

Bratislava 02. 02. 2022
Číslo: 13618-6000/2021

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) tohto ustanovenia na predmet podlimitnej zákazky „**Tulčicko - Terniansky skupinový vodovod**“, vyhlásenej obstarávateľom **Východoslovenská vodárenská spoločnosť, a. s.**, Komenského 50, 042 48 Košice-Sever, IČO: 36570460 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 67/2020 dňa 25. 03. 2020 pod značkou 12035 - WYP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie 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** verejnému obstarávateľovi **Východoslovenská vodárenská spoločnosť, a. s.**, Komenského 50, 042 48 Košice-Sever, IČO: 36570460, vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „**Tulčicko - Terniansky skupinový vodovod**“, vyhlásenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 67/2020 dňa 25. 03. 2020 pod značkou 12035 - WYP, **odstrániť protiprávny stav**, a to **zrušiť** rozhodnutie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania, t. j. zrušiť informáciu o výsledku verejného obstarávania, uverejnenú vo Vestníku verejného obstarávania č. 265/2021 dňa 15. 11. 2021 pod značkou 56407-IPP, zrušiť resp. upraviť „Správu o zákazke“ zverejnenú dňa 02. 12. 2021 v profile kontrolovaného v časti „k) DÔVOD ZRUŠENIA POUŽITÉHO POSTUPU ZADÁVANIA ZÁKAZKY“ a zrušiť „informáciu o výsledku verejného obstarávania“, doručení navrhovateľovi a uchádzačom prostredníctvom informačného systému ezakazky.sk dňa 11. 11. 2021, a to do **30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil elektronicky Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 22. 11. 2021 námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) tohto ustanovenia. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 22. 11. 2022 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného

systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. ezakazky.sk.

2. Námietky 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 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 prostredníctvom ezakazky.sk dňa 21. 09. 2020 08:26 hod.
3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 4 394,27 EUR. V súvislosti s určením výšky kaucie úrad poukazuje, že kontrolovaný zverejnil oznámenie o dodatočných informáciách, informáciách o neukončenom konaní alebo korigende vo Vestníku verejného obstarávania č. 162/2020 zo dňa 31. 07. 2020 pod zn. 29099-IOX, v ktorom je uvedená oprava predpokladanej hodnoty zákazky (bod 43 tohto rozhodnutia), z ktorej vyplýva, že celková odhadovaná hodnota namiesto 4 389 776,60 EUR bez DPH má byť 4 394 267,71 EUR bez DPH.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 22. 11. 2021 kauciu vo výške 4 394,27 EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v podaných námietskach uvádza, že dňa 11. 11. 2021 mu bola doručená informácia o výsledku verejného obstarávania, konkrétne informácia o nepridelení zákazky z dôvodu zrušenia postupu verejného obstarávania podľa §57 ods.2 zákona o verejnom obstarávaní. V časti VI.3) Doplnujúce informácie uviedol verejný obstarávateľ bližšie zdôvodnenie zrušenia postupu, cit.: *„Vzhľadom na neúmerné predlžovanie verejného obstarávania spojené pri aktuálnej situácii na relevantnom trhu s možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania (navyše s nemožnosťou predpokladať ďalší vývoj tak cien ako aj pandemickej situácie) sa obstarávateľ rozhodol zrušiť toto verejné obstarávanie za účelom zachovania princípu hospodárnosti a zabezpečenia dodržania všetkých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.“*
8. K uvedenému odôvodneniu, ktoré má byť relevantným pre zrušenie postupu verejného obstarávania navrhovateľ ako uchádzač, ktorý bol verejným obstarávateľom označený ako úspešný, uvádza nasledovné rozhodné skutočnosti, na základe ktorých zastáva názor, že uvedené dôvody sú nepostačujúce na zrušenie verejného obstarávania. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný sa v úvode opiera o skutočnosť neúmerného predlžovania verejného obstarávania, ktoré má byť spojené s možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania.

Z tejto štylizácie nie je možné odvodiť príčinnú súvislosť medzi neúmerným predlžovaním a výsledkom verejného obstarávania. V prvom rade je potrebné poznamenať, že k verejnému obstarávaniu vyhlásenému v marci 2020 s veľmi špecifickými požiadavkami na ponuku a podmienkami účasti na tento charakter inžinierskej stavby sám kontrolovaný vyexpedoval 10 redakčných opráv, ktoré okrem iného zmenili pôvodnú lehotu na predkladanie ponúk z 15. 05. 2020 až na 21. 09. 2020. V tomto verejnom obstarávaní, v rámci ktorého bolo veľmi náročné vyhovieť súťažným podmienkam, bola okrem iného viazaná aj zábezpeka ponuky vo výške 100 000 EUR. Po splnení požadovanej formálnej a obsahovej stránky na vypracovanie ponuky bol tento proces vyhodnocovaný kontrolovaným, vrátane viacnásobného vysvetľovania ponuky a námietkového procesu až do 04. 05. 2021, kedy nám bol zaslaný výsledok z vyhodnotenia ponúk tejto podlimitnej zákazky.

9. Navrhovateľ uvádza, že odvtedy, s výnimkou vyžiadania návrhu zmluvy o dielo podpísaného zo strany navrhovateľa, neregistrujeme s verejným obstarávateľom žiadnu komunikáciu, ktorá by objasňovala rozhodovací proces verejného obstarávateľa, ktorý viedol k prijatiu tohto dôležitého rozhodnutia - zrušeniu predmetnej, pre spoločnosť navrhovateľa, úspešnej zákazky. Práve naopak, v domnení, že sa proces blíži k uzatvoreniu zmluvy na takúto technicky, časovo, ale aj finančne náročnú stavbu, navrhovateľ pomaly začali realizovať prípravné kroky k prevzatiu staveniska. Žiadna komunikácia medzi kontrolovaným a spoločnosťou navrhovateľa k vývoju aktuálnej situácie na relevantnom trhu s možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania, navyše s nemožnosťou predpokladať ďalší vývoj tak cien ako aj pandemickej situácie neprebehla. Navrhovateľovi nie je jasné, čo kontrolovaný ani nikde nevysvetlil, ako vie vyhodnotiť relevantný trh a aktuálnu situáciu na ňom a ako tieto aspekty môžu vplývať bez komunikácie s úspešným, čo ostatnými uchádzačmi na výsledok verejného obstarávania po jeho predchádzajúcom vyhodnotení. Táto úvaha kontrolovaného by nemala prebehnúť iba v hypotetickej rovine: možný vplyv na výsledok verejného obstarávania, najmä keď sa jedná o ušlú zákazku, resp. podstatný výpadok plánovanej výrobnéj produkcie víťazného uchádzača. Tak zásadné rozhodnutie, ktorého dôsledkom je strata vyhratej zákazky, nemôže byť odôvodnené vágnym, všeobecným konštatovaním o akejsi aktuálnej situácii na relevantnom trhu, navyše s nemožnosťou predpokladať ďalší vývoj tak cien ako aj pandemickej situácie. Pri pripustení akceptácie tohto odôvodnenia by to napr. v pomeroch na Slovensku malo prakticky znamenať pozastavenie všetkých verejných obstarávaní do pozastavenia rastu cien a ukončenia pandemickej situácie. Stavebná produkcia, stavebné zákazky by po dobu trvania týchto okolností mali byť pozastavené, resp. zrušené. A to všetko pri akceptovaní aj druhej časti odôvodnenia zrušenia, ktoré evokuje dojem požívania ochrany z dôvodu uvedenia princípu hospodárnosti a zabezpečenia dodržania všetkých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.
10. Navrhovateľ uvádza, že na relevantnosti ponuky do verejnej súťaže po formálnej stránke, ale aj z pohľadu nacenenia stavebných prác naďalej zotrváva (v aktuálnom čase vie navrhovateľ nacenené položky cenovo udržať) a je schopný zákazku zrealizovať, samozrejme sa to netýka prípadných zmien, ktoré môžu nastať počas realizácie, príp. ďalšieho vývoja cien v nasledujúcom období.
11. Navrhovateľ uvádza, že obdobne ako neboli preukázané jednoznačné súvislosti medzi situáciou na trhu a vplyvom na výsledok verejného obstarávania, takisto navrhovateľ zdieľa presvedčenie, že kontrolovaný nevie náležite odôvodniť, že zrušenie obstarávania zabezpečí hospodárnosť a dodržanie všetkých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ poznamenáva, že tento proces bol v 1. polovici roku 2021 predmetom preskúmania úradu z dôvodu podania námietky jedným z neúspešných uchádzačov. K rozhodnutiu o vznesení

tejto námietky navrhovateľ dospel po dôkladnom uvážení, najmä vzhľadom k tomu, že v ostatnej dobe sa kontrolovaný resp. verejní obstarávatelia častokrát uchylujú k aplikácii zrušenia verejných obstarávaní z dôvodov, ktoré popisuje §57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ sa nazdáva, že práve tento právny titul je veľakrát verejnými obstarávateľmi doslova zneužitý, pričom zmena okolností nie je mnohokrát dôkladne zdôvodnená pre účastníkov procesu verejného obstarávania, obdobne ako v tomto prípade.

12. Navrhovateľ s ohľadom na to, že pre účasť v procese verejného obstarávania sú kladené často zložité podmienky a požiadavky, spojené aj s príslušnými finančnými nákladmi, tak by malo by pochopiteľné, že jednoduché odôvodnenie zrušenia procesu verejného obstarávania pod rúškom zmeny okolností, za ktorých sa verejné obstarávanie vyhlásilo nezakladá oprávnenie aplikovať príslušné paragrafové znenie tohto úkonu. Práve naopak, navrhovateľ sa nazdáva, že postoje verejných obstarávateľov reprezentovaných štátnymi, verejnými, samosprávnymi organizáciami, či organizáciami zabezpečujúcimi výkon verejne prospešných činností, by malo v týchto zložitejších časoch zabezpečovať stabilizácia jednotlivých sektorov národného hospodárstva. To následne vytvára predpoklady pre udržanie ekonomického rastu, stabilizáciu podnikateľského sektora či udržanie pracovných miest. Nie je predsa možné, aby zákonným postupom, vyvíjaná činnosť účasti uchádzačov vo verejnom obstarávaní trvajúca viac než 1,5 roka smerujúca k získaniu stavebnej zákazky vyhlásenej verejným obstarávateľom, a následné prípravné kroky k jej realizácii boli ukončené na základe oznámenia o zmene okolností, za ktorých sa verejné obstarávanie vyhlásilo, pričom sa podľa nášho názoru jedná o skutočnosť, ktorým sú aktuálne vystavené takmer všetky vyhlásené verejné obstarávania.
13. Takisto navrhovateľ rozporuje odôvodnenie verejného obstarávateľa, že toto verejné obstarávanie je zrušené za účelom zachovania princípu hospodárnosti a zabezpečenia dodržania všetkých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. V zmysle všeobecne navnímanej definície princípu hospodárnosti, chápeme ako účel tohto princípu zabezpečenie dosiahnutia výberu takého uchádzača, ktorý poskytne za vynaložené prostriedky najlepšie plnenie. Je potrebné preskúmať, či má kontrolovaný dostatok argumentov, či dôkazov, že aktuálny výber víťazného uchádzača negarantuje v rámci výberu zhotoviteľa tejto stavebnej zákazky najlepšie plnenie? Nastavenie súťažných podmienok, vrátane kritérií na vyhodnotenie ponúk má predsa v gescii kontrolovaný. Bolo prípadne potrebné, aby prezentoval čím disponuje kontrolovaný na vyvodenie záveru, že pri ním realizovanom verejnom obstarávaní nebol zachovaný tento princíp hospodárnosti, resp. nebolo zabezpečené dodržanie všetkých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Ešte raz navrhovateľ podotýka, že predmetné verejné obstarávanie bolo podrobené preskúmaniu z úrovne úradu (viď. rozhodnutie úradu č.3007-6000/2021 zo dňa 23.03.2021).
14. Navrhovateľ si uvedomuje, že uvedeným podaním nebol napadnutý iba jeho zákonom chránený prístup k realizácii zákazky, ale aj dlhodobý investičný zámer zabezpečenia prístupnosti potrebnej verejnej služby zásobovanie pitnou vodou v prospech užívateľov - obyvateľov dotknutých obcí. Práve aj skoré ukončenie tohto procesu verejného obstarávania uzatvorením zmluvy a realizáciou stavebného diela je z pohľadu objednávateľa, ale aj budúcich užívateľov stavby aktuálne najefektívnejší a najhospodárnejší postup.
15. Navrhovateľ z pozície uchádzača, ktorý absolvoval tento časovo a administratívne náročný proces verejného obstarávania apeluje na úrad pri jeho posudzovaní a rozhodovaní o správnej aplikácii § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti má navrhovateľ za to, že kontrolovaný úkonom zrušenia verejného obstarávania

koná účelovo a postupuje v rozpore s § 10 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to práve najmä v rozpore s princípom transparentnosti a princípom hospodárnosti a efektívnosti.

16. Navrhovateľ navrhuje úradu, aby vo veci rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného, ktorým zrušil predmetné verejné obstarávanie.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

17. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **22. 11. 2021**.
18. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.
19. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa dorúčením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, 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.
20. Dňa 29. 11. 2021 doručil kontrolovaný vyjadrenie k podaným námietkam, listinnú dokumentáciu v origináli a zároveň zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu t. j. ezakazky.sk.
21. Po preskúmaní kontrolovaným doručenej dokumentácie úrad zistil, že túto nie je možné v zmysle § 173 ods. 2 v spojení s § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní považovať za kompletnú, nakoľko z predloženej dokumentácie nie je možné preskúmať rozhodnutia kontrolovaného prijaté vo všetkých fázach verejného obstarávania.
22. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad vydal rozhodnutie o prerušení konania č. 13618-6000/2021-OD-P zo dňa 17. 12. 2021 v zmysle § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a nariadil kontrolovanému doručiť kompletnú dokumentáciu v origináli k predmetnému verejnému obstarávaniu v origináli v lehote do 10 pracovných dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu v origináli k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa 04. 01. 2022.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

23. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ vo svojej námietke vyčíta kontrolovanému, že s ním nekomunikoval, s výnimkou vyžiadania návrhu zmluvy o dielo, tak aby mu objasnil proces, ktorý viedol k prijatiu jeho rozhodnutia - zrušeniu predmetnej súťaže.
24. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ však nedisponuje všetkými relevantnými informáciami, ktoré kontrolovaný vzal do úvahy pri rozhodnutí o zrušení verejného obstarávania na zákazku „Tulčicko - Terniansky skupinový vodovod“. Zároveň kontrolovaný podotýka, že toto rozhodnutie nebolo závislé od konania navrhovateľa a tak kontrolovaný nemal dôvod ohľadne rozhodnutia o zrušení predmetného verejného obstarávania s ním komunikovať. Zákazka je dlhodobo v režime výkonu kontroly. Kontroly prebiehajúce na Sprostredkovateľskom orgáne pre IROP (ďalej aj „SO pre IROP“) vrátane kontroly na úrade predstavujú obdobie viac ako 7 mesiacov. Aktuálne je predmetná zákazka od 24. 05. 2021 na druhej ex ante kontrole na SO pre IROP, Prešovskom samosprávnom kraji, pričom z dôvodov uvedených nižšie bola zákazka SO pre IROP odstúpená na úrad na výkon kontroly. Do dnešného dňa, resp. do dňa rozhodnutia o zrušení predmetného verejného obstarávania tak kontrolovaný nemal možnosť prístupíť k podpisu zmluvy o dielo s úspešným uchádzačom a teda nie jeho vinou nastala táto nižšie popísaná situácia, ktorá vyústila do zrušenia verejného obstarávania.
25. Dňa 02. 07. 2021 boli kontrolovanému v súvislosti s inými zákazkami spolufinancovanými z prostriedkov Európskej únie (ďalej aj „EÚ“) a štátneho rozpočtu v rámci OP IROP doručené „Návrhy správ zo štandardnej ex post kontroly“, kde poskytovateľ nenávratného finančného príspevku (ďalej aj „NFP“) uviedol, že kontrolovaný ako prijímateľ porušil zákon o verejnom obstarávaní, konkrétne § 6 ods. 16 zákona o verejnom obstarávaní, keď vyhlásil 4 podlimitné zákazky (medzi nimi aj „Tulčicko - Terniansky skupinový vodovod“), pričom stanovil finančnú opravu vo výške 25% zo všetkých 4 dotknutých zákaziek. Keďže si kontrolovaný nie je vedomý žiadneho porušenia zákona, s uvedeným tvrdením poskytovateľa ako aj s navrhovanou finančnou opravou absolútne nesúhlasí, preto podal v stanovenom termíne námietky.
26. Kontrolovaný v zásade nebude v žiadnom prípade súhlasiť s akoukoľvek navrhovanou sankciou a nemá v úmysle za takýchto podmienok realizovať ani jeden z dotknutých projektov, a to jednak z dôvodu, že je presvedčený o nesprávnom posúdení spornej skutočnosti poskytovateľom NFP, a z dôvodu, že nie je schopný financovať dotknuté projekty v takomto rozsahu. Kontrolovaný počítal s 10% podielom spolufinancovania z vlastných zdrojov a vzhľadom na ponuku úspešného uchádzača takto vypočítanú sumu plánoval vynaložiť. Uvedené podporuje aj existencia odkladacej podmienky účinnosti v zmluve o dielo, ktorá znie nasledovne: *„Táto zmluva nadobúda platnosť dňom podpísania obidvoch zmluvnými stranami. Zmluvné strany sa dohodli, že zmluva nadobúda účinnosť v deň doručenia listu objednávateľa adresovaného zhotoviteľovi, obsahujúceho oznámenie o kladnom výsledku administratívnej kontroly postupu verejného obstarávania Poskytovateľom nenávratných finančných prostriedkov objednávateľovi“*.
27. Na opakovaných stretnutiach zástupcov Východoslovenskej vodárenskej spoločnosti, a. s. (ďalej ako „VVS, a. s.“) so zástupcami riadiaceho orgánu a sprostredkovateľských orgánov sa kontrolovaný za účelom riešenia tejto nežiadúcej situácie a v snahe v konečnom dôsledku zlepšiť úroveň kvality života obyvateľov dotknutých obcí snažil vysvetliť zástupcom vyššie spomínaných orgánov zákonnosť svojho postupu a nemožnosť plošného aplikovania rozhodnutia úradu č. 15679-6000/2020-OD/5, 15680-6000/2020-OD/5, 15681-6000/2020-

OD/5,15682-6000/2020-OD/5 zo dňa 22.04.2021 pre Nitriansky samosprávny kraj vo veci stavebných prác - cesty II. triedy (rozdelenie zákazky) na nesúvisiace, resp. nie obdobné predmety zákaziek.

28. Vzhľadom k tomu, že sa riadiaci orgán neoficiálne ale jasne vyjadril, že zotrváva na údajnom zistenom porušení zákona tak ako je uvedené v Návrhoch správ z kontroly, a vzhľadom k tomu, že kontrolovaný naďalej trvá na zákonnosti svojho postupu a teda nebude akceptovať uloženú finančnú opravu, do úvahy prichádzajú len dve možné alternatívy ďalšieho vývoja situácie, ak by zákazku nezrušil kontrolovaný.
29. Po prvé, riadiaci orgán (ďalej aj „RO“) nebude akceptovať námietky VVS, a. s., zotrvá na svojich pôvodných tvrdeniach a v prípade zákazky „Tulčicko - Terniansky skupinový vodovod“ SO pre IROP tak nariadi len zrušenie (článok 4.1.4. bod 9 Jednotnej príručky pre žiadateľov/prijímateľov k procesu a kontrole verejného obstarávania/obstarávania) a znovu vyhlásenie ako nadlimitnej, keďže do dnešného dňa nedošlo k podpisu zmluvy s úspešným uchádzačom a nie je možné inak odstrániť údajný protiprávny stav. Po druhé, RO bude akceptovať námietky VVS, a. s. a vyjadrí súhlas s podpísaním zmluvy kontrolovaného ako prijímateľa s úspešným uchádzačom (článok 4.1.4. bod 16 Jednotnej príručky pre žiadateľov/prijímateľov k procesu a kontrole verejného obstarávania/obstarávania) - to je predpoklad k vydaniu záveru v rámci následnej ex post kontroly, tzn. k pripusteniu súvisiacich budúcich výdavkov do financovania v plnom rozsahu, pričom však samozrejme negarantuje, že uvedené údajné porušenie nevytkne v budúcnosti kontrolovanému ako prijímateľovi buď on alebo iný kontrolný, resp. auditný orgán s uplatnením zodpovedajúcej korekcie.
30. Okrem rizika spomínaného v predchádzajúcej vete, ktoré je pre kontrolovaného neprijateľné, sa v oboch prípadoch v krátkom čase, ak budú tieto kontroly ďalej pretrvávajú, dostane kontrolovaný do bodu, kedy z časového hľadiska nebude pre neho hospodárne pokračovať v tomto verejnom obstarávaní vzhľadom na navrhovanú lehotu výstavby úspešným uchádzačom a na dátum ukončenia programového obdobia (31. 12. 2023), keďže po tomto dátume bude VVS, a. s. musieť všetky vzniknuté výdavky financovať z vlastných zdrojov pre ich neoprávnenosť v zmysle riadiacej dokumentácie, na čo VVS, a. s. nie je pripravená.
31. Vzhľadom na skutočnosť, že toto verejné obstarávanie je stále predmetom druhej ex-ante kontroly na SO pre IROP (momentálne pozastavená z dôvodu zaslania Žiadosti o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy na Úrad pre verejné obstarávanie), zároveň je aktuálne na tejto práve prebiehajúcej kontrole na úrade z dôvodu podanej námietky a vzhľadom na skutočnosť, že tesne pred dorúčením námietky úrad začal kontrolu tohto verejného obstarávania z vlastného podnetu na základe žiadosti SO pre IROP, a teda po rozhodnutí o námietke bude originál dokumentácie odovzdaný na Odbor dohľadu a následne až po tomto rozhodnutí bude SO pre IROP pokračovať v druhej ex ante kontrole, nie je reálne možné (čo potvrdzujú aj skúsenosti kontrolovaného a iných prijímateľov) stihnúť podpísať zmluvu s úspešným uchádzačom a realizovať projekt tak, aby boli pridelené finančné prostriedky využité v plnej miere ako to pri vyhlásení tohto VO kontrolovaný predpokladal a následne finančne naplánoval. Jediné možné riešenie tak je to, ktoré odporučil aj sám RO, a teda zrušenie verejného obstarávania a vyhlásenie nového s nadlimitným postupom.
32. Kontrolovaný (VVS, a. s.) aj napriek skutočnosti, že terajší zvolený podlimitný postup považuje za zákonný a správny, rozhodol o zrušení tohto verejného obstarávania a vyhlásení

zákazky nadlimitným postupom, a to z dôvodu procesnej opatrnosti a najmä s cieľom zachovať financovanie projektu prostriedkami z EÚ a štátneho rozpočtu v plnej miere a teda zachovať pre VVS, a. s. možnosť tento projekt realizovať a zabezpečiť tak zvýšenie kvality životnej úrovne obyvateľom dotknutých obcí.

33. Nad rámec vyššie uvedeného chceme uviesť, že vzhľadom na dlhý proces vysvetľovania súťažných podkladov (vyše 5 mesiacov), hodnotenia ponúk (z dôvodu podania námietky až vyše 7 mesiacov) a stále neukončených kontrol (taktiež už vyše 7 mesiacov), uchádzači už nie sú viazaní zábezpekou. Zábezpeka na predloženie ponuky skončila dňa 28. 02. 2021. Uchádzači už nemusia pristúpiť k podpisu zmluvy. Takúto oficiálnu a záväznú odpoveď od uchádzača je však možné dostať až po ukončení všetkých kontrol, keď kontrolovaný osloví úspešného uchádzača a vyzve ho k podpisu zmluvy, čo môže trvať ešte veľmi dlho (neúmerné predlžovanie), nakoľko ako sme už uviedli, predmetná dokumentácia je v súčasnosti na kontrole na úrade a naďalej zostáva aj u poskytovateľa NFP.
34. V čase vyhlásenia verejného obstarávania a vyhodnocovania ponúk bola odlišná situácia na trhu oproti terajšiemu stavu. Z dôvodu pandemickej situácie rapídne stúpili/zvýšili sa ceny niektorých materiálov (napr. zateplovacích materiálov, ocele, ...). Samotný úrad vo svojom upozornení uvádza: „*Úrad pre verejné obstarávanie si uvedomuje, že situácia akej dnes čelíme nebola a nemohla byť plánovaná, pričom neustále prináša okolnosti vyžadujúce si rýchlu reakciu. Uvedomuje si aj to, že predovšetkým počas minulého roka sa ukázali určité nedostatky fungovania trhu, v dôsledku čoho došlo k dočasnému narušeniu dodávateľských reťazcov naprieč celou EÚ.*“ Z dôvodu pochybností kontrolovaného, keďže sa ponuka uchádzača javila už v čase jej predloženia ako mimoriadne nízka oproti trhovým cenám, a s odstupom času narastá riziko nereálnosti výstavby diela za ponúknutú cenu, bol z dôvodu opatrnosti na predložení ponuku vypracovaný odborný posudok - Ústavom stavebnej ekonomiky. Vyjadrenie z odborného posudku potvrdilo obavy kontrolovaného, keďže je v jeho závere doslovne uvedené: „*Znalec posúdil predložené podklady, hlavne ponuku uchádzača a PHZ. Stanovením obvyklej hodnoty stavby v súčasnosti na 4 773 300,52 € bez DPH a porovnaním s ponukou v hodnote xxx € bez DPH bol zistený rozdiel xxx € bez DPH. Tento rozdiel predstavuje o 31,82% nižšiu hodnotu ponuky uchádzača ako obvyklá cena v súčasnosti stanovená indexáciou PHZ z 40/2019, a prekračuje tzv. akceptovanú dolnú hranicu 20% ceny obvyklej. To vnáša už v procese obstarávania riziká spojené s výstavbou po podpise zmluvy až do úplného ukončenia výstavby, pretože sa nachádza v tzv. rizikovej oblasti*“.
35. Uvedené potvrdil aj úspešný uchádzač ako navrhovateľ, ktorý vo svojej námietke uviedol: „*Na relevantnosti ponuky do verejnej súťaže po formálnej stránke, ale aj z pohľadu nacenenia stavebných prác naďalej zotrvávame (v aktuálnom čase vieme nacenené položky cenovo udržať) a sme schopní zákazku zrealizovať, samozrejme sa to netýka prípadných zmien, ktoré môžu nastať počas realizácie. or/p. ďalšieho vývoja cien v nasledujúcom období*“. To znamená, že vyššie uvedený záver s odborného posudku je správny a teda ani úspešný uchádzač podľa jeho vlastných slov v prípade ďalšieho zvyšovania cien na relevantnom trhu negarantuje zachovanie reálnosti výstavby diela za ním ponúknutú cenu.
36. Okrem už uvedeného kontrolovaný podporne uvádza aj skutočnosť, že kritériom na vyhodnotenie ponúk bola popri cene aj lehota realizácie výstavby (5 bodov). Z dôvodu aktuálnej pandemickej situácie, ktorú nikto nevie vyhodnotiť do budúcnosti, nie je možné počítať s tým, že bude lehota dodržaná (čierne okresy, núdzový stav, karanténa, nedostatok materiálov,...). Z uvedeného dôvodu by mohlo dôjsť k predĺženiu lehoty výstavby, teda

k zmene ponuky uchádzača v časti „kritéria“, čo by mohlo znamenať zmenu poradia uchádzačov vo verejnom obstarávaní. Uvedené by bolo hodnotené ako podstatné porušenie zákona a keďže v tomto prípade nie je možné objektívne posúdiť, či by prípadné predĺženie pripadalo do úvahy v rovnakom rozsahu aj u ostatných uchádzačoch, táto skutočnosť by s pravdepodobnosťou bola hodnotená ako s možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania.

37. Na záver kontrolovaný pre stručné zhrnutie uvádza, že ak sa teda vyhovie tejto námietke a verejné obstarávanie bude pokračovať, buď nariadi jeho zrušenie úrad, alebo nariadi jeho zrušenie poskytovateľ NFP, a ak nie a vyhovejú našej argumentácii o zákonnosti postupu, po skončení kontrol s najvyššou pravdepodobnosťou opätovne zruší verejné obstarávanie kontrolovaný, keďže z časového hľadiska spojeného s jeho finančnými možnosťami nebude pre neho už viac hospodárne realizovať tento projekt (pre zrušenie verejného obstarávania z dôvodu nedodržania princípu verejného obstarávania vid'. rozhodnutie úradu č. 2416-6000/2018). V takomto prípade však kontrolovaný príde o možnosť financovať projekt „Tuičicko - Terniansky skupinový vodovod“ celkovo a teda nebude realizovaný vo svojej podstate vôbec, nové verejné obstarávanie už nebude mať zmysel vyhlasovať tak z časového ako aj z finančného hľadiska. V tejto súvislosti je namieste zdôrazniť, že ak verejné obstarávanie zruší kontrolovaný z dôvodu nedostatku finančných prostriedkov, urobí tak plne v súlade s §57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (porovnaj Všeobecné metodické usmernenie k zrušeniu verejného obstarávania v prípade nedostatku finančných prostriedkov v rozpočte a riešenie situácie nedostatku finančných prostriedkov po uzatvorení zmluvy).
38. Kontrolovaný uvádza, že pojem „Zmenili sa okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie“ neznamena len rast cien na relevantnom trhu a riziko reálnosti výstavby diela, ale aj hroziace riziko korekcie a nariadenia zrušenia verejného obstarávania a v neposlednom rade zároveň aj pre kontrolovaného veľmi dôležitá skutočnosť - pokročilý čas spojený s finančnými možnosťami kontrolovaného (obdobne porovnaj tozhodnutie úradu č. 2023-6000/2018-OD).
39. Na základe vyššie uvedeného sa členovia komisie na vyhodnotenie ponúk zhodli na zrušení predmetného verejného obstarávania s tým, že na tento predmet zákazky bude vyhlásené nové verejné obstarávanie s nadlimitným postupom.
40. Kontrolovaný si je vedomí závažnosti tohto úkonu, ktorým je zrušenie verejného obstarávania a vníma ho ako ultima ratio, avšak vo svetle vyššie uvedených skutočností, za účelom zachovania možnosti spolufinancovať projekt zo zdrojov Európskej únie a štátneho rozpočtu v plnej miere, ktorú pripúšťa konkrétna Zmluva o poskytnutí NFP, tzn. tak, aby kontrolovaný bol schopný tento projekt vôbec zrealizovať, nebolo prípustné iné riešenie.
41. Na základe uvedeného má kontrolovaný za to, že dostatočne preukázal odôvodnenie rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania na zákazku „Tulčicko - Terniansky skupinový vodovod“ a žiadame úrad, aby predmetnú námietku zamietol.

Zistenia úradu

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

42. Kontrolovaný vyhlásil výzvou na predkladanie ponúk verejné obstarávanie na predmet podlimitnej zákazky „Tulčicko - Terniansky skupinový vodovod“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 67/2020 dňa 25.03.2020 pod značkou 12035 – WYP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 4 394 267,71 EUR bez DPH¹ ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Zákazka sa nedelí na časti. Zákazka je financovaná z fondov Európskej únie (Identifikácia projektu: Kód projektu v ITMS2014+: 302041M897). V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 21. 09. 2020 do 10:00 hod. ponuku predložilo deväť uchádzačov, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 22. 09. 2020 o 11:00 hod. Dňa 11. 11. 2021 odoslal kontrolovaný navrhovateľovi prostredníctvom systému ezakazky.sk oznámenie o výsledku verejného obstarávania. Následne navrhovateľ podal námietky proti zrušeniu verejného obstarávania v zmysle § 170 ods. 3 g) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad odoslal dňa 17. 12. 2021 Ministerstvu investícií, regionálneho rozvoja a informatizácie SR (ďalej ako „MIRRI SR“) žiadosť o súčinnosť. Dňa 04. 01. 2022 MIRRI SR doručilo úradu odpoveď na žiadosť o súčinnosť.

43. Úrad uvádza, že kontrolovaný zverejnil [oznámenie o dodatočných informáciách, informáciách o neukončenom konaní alebo korigende](#)² vo Vestníku verejného obstarávania č. 162/2020 zo dňa 31. 07. 2020 pod zn. 29099-IOX, v ktorom je uvedená **oprava predpokladanej hodnoty zákazky**, cit.: „(…)

VII.1.2) Text, ktorý si vyžaduje úpravu v pôvodnom oznámení

Text, ktorý si vyžaduje úpravu v pôvodnom oznámení

Číslo oddielu: II.1.5

Miesto, kde má byť text upravený: Celková predpokladaná hodnota

Namiesto:

4 389 776,60 EUR bez DPH

má byť:

4 394 267,71 EUR bez DPH

VII.1.2) Text, ktorý si vyžaduje úpravu v pôvodnom oznámení

Text, ktorý si vyžaduje úpravu v pôvodnom oznámení

Číslo oddielu: II.2.6

Namiesto:

4 389 776,60 EUR bez DPH

má byť:

4 394 267,71 EUR bez DPH (…)“

44. Z [informácii o výsledku verejného obstarávania](#)³ zverejnenej v profile kontrolovaného dňa 15. 11. 2021, oddiel VI, bod VI.3) „Doplňujúce informácie“ vyplýva, cit.: „Postup bol zrušený v súlade s § 57 ods.2 ZVO - 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

¹ Úrad uvádza, že kontrolovaný zverejnil oznámenie o dodatočných informáciách, informáciách o neukončenom konaní alebo korigende vo Vestníku verejného obstarávania č. 162/2020 zo dňa 31. 07. 2020 pod zn. 29099-IOX, v ktorom je uvedená oprava predpokladanej hodnoty zákazky, podrobnejšie v bode 43 tohto rozhodnutia.

² <https://www.uvo.gov.sk/vestnik/oznamenie/detail/459318?page=1&limit=20&sort=datumZverejnenia&sort-dir=DESC&text=0&cisloOznamenia=&text=&year=0&dzOd=&dzDo=&cvestnik=&doznamenia=-1&dzakazky=-1&dpostupu=-1&mdodania=&kcpv=&opb=&szfeu=&flimit=-1&nobstaravatel=&nzakazky=>

³ <https://www.uvo.gov.sk/vestnik/oznamenie/detail/532227?page=1&limit=20&sort=datumZverejnenia&sort-dir=DESC&text=0&cisloOznamenia=&text=&year=0&dzOd=&dzDo=&cvestnik=&doznamenia=-1&dzakazky=-1&dpostupu=-1&mdodania=&kcpv=&opb=&szfeu=&flimit=-1&nobstaravatel=&nzakazky=>

osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by malo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.

Vzhľadom na neúmerné predlžovanie verejného obstarávania spojené pri aktuálnej situácii na relevantnom trhu s možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania (navyše s nemožnosťou predpokladať ďalší vývoj tak cien ako aj pandemickej situácie) sa obstarávateľ rozhodol zrušiť toto verejné obstarávanie za účelom zachovania princípu hospodárnosti a zabezpečenia dodržania všetkých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.

Zadávanie zákazky bude predmetom opätovného uverejnenia.“

Kontrolovaný dňa 11. 11. 2021 odoslal prostredníctvom systému ezakazky.sk všetkým uchádzačom informáciu o výsledku verejného obstarávania, ktorú v predmete správy nazval ako „oznámenie o výsledku verejného obstarávania“.

45. V profile kontrolovaného sa nachádza dokument **„Správa o zákazke“**, ktorú kontrolovaný zverejnil dňa **02. 12. 2021**, v ktorej je okrem iného uvedené, cit.: „(...) k) **DÔVOD ZRUŠENIA POUŽITÉHO POSTUPU ZADÁVANIA ZÁKAZKY:**

Postup bol zrušený v súlade s § 57 ods.2 ZVO - 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 pokračoval najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by malo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.

Vzhľadom na neúmerné predlžovanie verejného obstarávania spojené pri aktuálnej situácii na relevantnom trhu s možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania (navyše s nemožnosťou predpokladať ďalší vývoj tak cien ako aj pandemickej situácie) sa obstarávateľ rozhodol zrušiť toto verejné obstarávanie za účelom zachovania princípu hospodárnosti a zabezpečenia dodržania všetkých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. (...)“

46. V dokumente s názvom **„Zápis zo zasadnutia komisie na vyhodnotenie ponúk k zákazke „Tulčicko - Treninasky – skupinový vodovod“** zo dňa 10. 11. 2021, ktorý je súčasťou listinnej dokumentácie kontrolovaného k predmetnému verejnému obstarávaniu, je uvedené, cit.: „(...)“

- *Vzhľadom na dlhý priebeh kontrol uchádzači už nie sú viazaná zábezpekou. Zábezpeka na predloženie ponuky skončila dňa 28. 02. 2021. Uchádzač už nemusí pristúpiť k podpisu zmluvy (takúto oficiálnu odpoveď od uchádzača je však možné dostať až po ukončení všetkých kontrol, keď oslovíme úspešného uchádzača a vyzveme ho k podpisu zmluvy, čo môže trvať ešte veľmi dlho (neúmerné predlžovanie), nakoľko predmetná dokumentácia je v súčasnosti ÚVO a naďalej zostáva aj na riadiacom orgáne. Programové obdobie končí 31. 12. 2023 a všetky výdavky vynaložené po tomto dátume bude znášať obstarávateľ.*
- *V čase vyhlásenia verejného obstarávania a vyhodnocovania ponúk (aukcia) bola odlišná situácia na trhu oproti terajšiemu stavu. Z dôvodu pandemickej situácie rapídne stúpili/zvýšili sa ceny niektorých materiálov (napr. zateplovacích materiálov, ocele,...) Z uvedeného dôvodu sa ponuka uchádzača javí ako mimoriadne nízka oproti trhovým*

cenám a hrozí riziko nereálnosti výstavby diela. Na predložení ponuku bol vypracovaný odborný posudok – Ústavom stavebnej ekonomiky, ktorý konštatoval riziko v predloženej ponuke pri výstavbe diela.

Vyjadrenie z odborného stanoviska: „Znalec posúdil predložené podklady, hlavne ponuku uchádzača a PHZ. Stanovením obvyklej hodnoty stavby v súčasnosti na 4 773 300,52 € bez DPH a porovnaním s ponukou v hodnote xxx € bez DPH bol zistený rozdiel xxx € bez DPH. Tento rozdiel predstavuje o 31,82% nižšiu hodnotu zákazky uchádzača ako obvyklá cena v súčasnosti stanovená indexáciou PHZ z 4Q/2019, a prekračuje tzv. akceptovanú dolnú hranicu 20% ceny obvyklej. To vnáša už v procese obstarávania riziká spojené s výstavbou po podpise zmluvy až do úplného ukončenia výstavby, pretože sa nachádza v tzv. rizikovej oblasti“.

- Cena bola stanovená elektronickou aukciou. V prípade, že uchádzač na 1. mieste odmietne podpísať zmluvu mali by sme osloviť 2. uchádzača v poradí. ÚVO síce akceptuje ponuky na 2. a 3. mieste v poradí ako relevantné, avšak v niektorých prípadoch riadiaci orgán, resp. auditný orgán namietal nemožnosť vyhodnotenia hospodárnosti ponúk na 2. a 3. mieste v prípade elektronickej aukcie, keďže títo uchádzači nie sú v aukcii motivovaní ďalej znižovať svoju ponuku, nevieme teda s určitosťou vyhodnotiť, či ich ponuka je adekvátne, či ju možno pre proces VO brať za relevantnú, najmä keď sa jedná o tzv. „eurofondové zákazky“.
- Kritériom na vyhodnotenie bola aj lehota realizácie výstavby (5bodov). Z dôvodu aktuálnej pandemickej situácie, ktorú nikto nevie vyhodnotiť do budúcnosti, nie je možné počítať s tým, že bude lehota dodržaná (čierne okresy, núdzový stav, karanténa, nedostatok materiálov, ...). Z uvedeného by mohlo dôjsť k predĺženiu lehoty výstavby, teda k zmene ponuky uchádzača v časti „kritériá“, čo by mohlo znamenať zmenu poradia uchádzačov vo verejnom obstarávaní. Uvedené by bolo hodnotené ako podstatné porušenie ZVO s vplyvom na výsledok, pričom obstarávateľovi by v takom prípade hrozila korekcia.
- Stále nám hrozí riziko korekcie zo strany RO za nimi tvrdené účelové rozdelenie zákaziek-VVS, a. s. akceptuje terajší zvolený postup ako zákonný, avšak z procesnej opatrnosti a najmä s cieľom osloviť čo najviac subjektov v čase stúpania cien na relevantnom trhu a v záujme vygenerovania čo najlepšej ceny by VVS, a. s. do budúcnosti vyhlásila zákazku nadlimitným postupom.

Na základe uvedeného sa členovia komisie na vyhodnotenie ponúk zhodli na zrušení predmetného verejného obstarávania s tým, že na tento predmet zákazky bude vyhlásené nové VO s nadlimitným postupom. (...)

Členovia komisie na vyhodnotenie ponúk sa zhodli, že postup bude zrušený v súlade s § 57 ods. 2 ZVO z nasledujúceho dôvodu – 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 pokračoval najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by malo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.

Dôvod zrušenia:

Vzhľadom na neúmerné predlžovanie verejného obstarávania spojené pri aktuálnej situácii na relevantnom trhu s možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania (navyše s nemožnosťou predpokladať ďalší vývoj tak cien ako aj pandemickej situácie) sa obstarávateľ rozhodol zrušiť toto verejné obstarávanie za účelom zachovania princípu

*hospodárnosti a zabezpečenia dodržania všetkých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.
(...)“*

47. Úrad odoslal Ministerstvu investícií, regionálneho rozvoja a informatizácie SR dňa 21. 12. 2021 **žiadosť o súčinnosť**, v rámci ktorej požiadal MIRRI SR o odpoveď a vyjadrenie sa k nasl., cit.: „(...) Úrad má za to, že pre správne posúdenie skutočností relevantných pre konanie o námietkach je potrebné zistenie, či na predmet zákazky verejného obstarávania „Tulčicko – Treniansky skupinový vodovod“ vyhlásené kontrolovaným Východoslovenská vodárenská spoločnosť, a. s., Komenského 50, 042 48 Košice, IČO: 36570460 vo Vestníku verejného obstarávania č. 67/2020 dňa 25. 03. 2020 pod značkou 12035 – WYP v kontexte dokumentu s názvom „**Návrh správy zo štandardnej ex post kontroly**“ zo dňa 29. 06. 2021 (ktorý je súčasťou dokumentácie k verejnému obstarávaniu na predmet zákazky „Tulčicko – Treniansky skupinový vodovod“) a s ním súvisiacich verejných obstarávaní na predmet zákazky „Košická Polianka – vodovod“ vyhlásené vo Vestníku verejného obstarávania č. 160/2020 dňa 30.07.2020 pod zn. 28508 - WYP, „Ploské – Ortáže – vodovod a Ploské – Ortáže – prívod vody a vodojem“ vyhlásené vo Vestníku verejného obstarávania č. 132/2020 dňa 23.06.2020 pod zn. 22599 - WYP a „Fintice – kanalizácia“ vyhlásené vo Vestníku verejného obstarávania č. 175/2020 dňa 18.08.2020 pod zn. 31144 - WYP, si Vás dovoľujeme ako príslušný riadiaci orgán pre operačný systém IROP 2014-2020 požiadať o súčinnosť a sprístupnenie nasl. informácií:

1. V akom stave je aktuálne kontrola zo strany RO/SO v súvislosti so spomínanými verejnými obstarávaniami?
2. Sú resp. boli k týmto verejným obstarávaniam vyhotovené (záverečné resp. končené) správy z kontroly, resp. boli ukončené administratívne finančné kontroly zo strany riadiaceho alebo sprostredkovateľského orgánu? (...)“

48. Ministerstvo investícií, regionálneho rozvoja a informatizácie SR dňa **04. 01. 2022** doručilo úradu **odpoveď na žiadosť o súčinnosť** zo dňa 21. 12. 2021, pričom v odpovedi je uvedené cit.: „(...) V nadväznosti na otázky uvedené v Žiadosti si Vám týmto RO pre IROP dovoľuje poskytnúť nasledovné informácie vo vzťahu k vyššie uvedeným verejným obstarávaniam:

I. Verejné obstarávania, pri ktorých administratívnu finančnú kontrolu vykonáva RO pre IROP:

- Fintice - kanalizácia, vyhlásená Kontrolovaným vo Vestníku verejného obstarávania č. 175/2020- 18.08.2020, podzn.: 31144-WYP;
- Košická Polianka - vodovod., vyhlásená Kontrolovaným vo Vestníku verejného obstarávania č. 160/2020 - 30.07.2020, pod zn.: 28508 - WYP.

Otázka 1: V akom stave je aktuálne kontrola zo strany RO v súvislosti so spomínanými verejnými obstarávaniami?

Odpoveď 1: RO vo vzťahu k AFK VO zákaziek Fintice - kanalizácia a Košická Polianka - vodovod identifikoval porušenie zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní v platnom znení (ďalej len "ZVO") s možným vplyvom na výsledok verejných obstarávaní, pričom Kontrolovanému ako prijímateľovi doručil návrhy správ zo štandardnej ex post kontroly v zmysle § 22 ods. 1 zákona č. 357/2015 Z. z. o finančnej kontrole a audite. Návrhy správ tvoria prílohy č. 1 a 2 tohto podania. Kontrolovaný doručil na RO pre IROP dňa 12.07.2021 námietky proti vypracovaným návrhom správ z kontrol. RO pre IROP následne dňa

21.07.2021 e-mailom zaslal na Úrad pre verejné obstarávanie Žiadosť o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzatvorení zmluvy vo vzťahu k Verejným obstarávaniam.

RO pre IROP dňa 17.09.2021 e-mailom zaslal na Úrad pre verejné obstarávanie žiadosť o informáciu v akom stave je kontrola predmetných verejných obstarávaní. Následne Úrad pre verejné obstarávanie zaslal na RO pre IROP e-mailom dňa 23.09.2021 odpoveď kde oznamuje, že v prípade zákaziek: Ploské - Ortáše a Tulčicko - Terniansky skupinový vodovod toho času ešte nebola uzavretá zmluva, nakoľko kompletná dokumentácia k predmetným zákazkám bola predložená na druhú ex-ante kontrolu SO pre IROP, ktorá toho času ešte nebola ukončená. Vzhľadom na vyššie uvedené Úrad pre verejné obstarávanie uvádza, že toho času nemá ustálený skutkový stav veci, ktorý je potrebný pre riadne posúdenie nášho podnetu. V prípade začatia, resp. nezačatia konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného nás bude informovať bez zbytočného odkladu.

Dňa 19.10.2021 RO pre IROP doručil e-mailom na Úrad pre verejné obstarávanie Žiadosť o prehodnotenie záverov, kde RO pre IROP uvádza, že kontrolovaný pristúpi k zrušeniu zákaziek: Ploské - Ortáše a Tulčicko - Terniansky skupinový vodovod a ich opätovne vyhlási. RO pre IROP si dovoľil požiadať Úrad pre verejné obstarávanie o prehodnotenie jeho záverov zo dňa 23.09.2021 a zároveň žiadal o vydanie rozhodnutia vo vzťahu ku kontrolovaným Verejným obstarávaniam. Úrad pre verejné obstarávanie do dnešného dňa nevydal rozhodnutie vo veci samej.

Otázka 2: Sú resp, boli k týmto verejným obstarávaniam vyhotovené (záverečné resp, konečné) správy z kontroly, resp, boli ukončené administratívne finančné kontroly zo strany riadiaceho alebo sprostredkovateľského orgánu)?

Odpoveď 2: Administratívna - finančná kontrola - štandardná ex post kontrola vo vzťahu k verejným obstarávaniam Fintice - kanalizácia a Košická Polianka - vodovod nie je zo strany RO pre IROP ukončená. RO pre IROP k dnešnému dňu prijímateľovi neodoslal konečné správy z kontroly z dôvodu prebiehajúceho konania č. 9442-6000/2021, 9448-6000/2021 a 13618-6000/2021 vedeného Úradom pre verejné obstarávanie.

II. Verejné obstarávania, pri ktorých administratívnu finančnú kontrolu vykonáva 80 pre IROP Košický samosprávny kraj a Prešovský samosprávny kraj:

- Tulčicko - Terniansky skupinový vodovod, vyhlásená Kontrolovaným vo Vestníku verejného obstarávania č. 67/2020 - 25.03.2020, pod zn.: 12035 -WYP (administratívnu finančnú kontrolu vykonáva SO pre IROP Prešovský samosprávny kraj);
- Ploské - Ortáše - vodovod a Ploské - Ortáše - prívod vody a vodojem, vyhlásená Kontrolovaným vo Vestníku verejného obstarávania č. 132/2020 - 23.06.2020, pod zn.: 22599 - WYP (administratívnu finančnú kontrolu vykonáva 80 pre IROP Košický samosprávny kraj)

Otázka 1: V akom stave je aktuálne kontrola zo strany SO v súvislosti so spomínanými verejnými obstarávaniami?

Odpoveď 1 SO pre IROP Prešovský samosprávny kraj: Dňa 22.11.2021 bola na odbor SO pre IROP PSK doručená Žiadosť o späťvzatie dokumentácie z VO, na základe čoho bol dňa 22.11.2021 odoslaný Záznam o zastavení administratívnej finančnej kontroly VO.

Odpoveď 2 SO pre IROP Prešovský samosprávny kraj: Vid' odpoveď na otázku č. 1.

Odpoveď 2 SO pre IROP Košický samosprávny kraj: *AFK VO zákazky Ploské - Ortáše bola ukončená po späťvzati žiadosti o vykonanie kontroly predmetného VO zo strany Kontrolovaného. (...)“*

Právny rámec

49. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
50. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
51. Podľa § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní príprava a zadávanie zákaziek, koncesií a súťaže návrhov vrátane ich klasifikácie podľa § 5 ods. 1 sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov. Verejní obstarávatelia a obstarávatelia sú povinní prijať potrebné opatrenia na zabezpečenie primeraného a včasného plnenia svojich úloh, ktoré vyplývajú z osobitných predpisov a ktoré sú zároveň v súlade s pravidlami verejného obstarávania.
52. Podľa § 57 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ zrušia verejné obstarávanie alebo jeho časť, ak
- a) ani jeden uchádzač alebo záujemca nesplnil podmienky účasti vo verejnom obstarávaní a uchádzač alebo záujemca neuplatnil námietky v lehote podľa tohto zákona,
 - b) nedostal ani jednu ponuku,
 - c) ani jedna z predložených ponúk nezodpovedá požiadavkám určeným podľa § 42 alebo § 45 a uchádzač nepodal námietky v lehote podľa tohto zákona,
 - d) jeho zrušenie nariadil úrad.
53. 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.
54. Podľa § 57 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní bezodkladne upovedomiť všetkých uchádzačov alebo záujemcov o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, koncesie alebo jeho časti s uvedením dôvodu a oznámiť postup, ktorý použijú pri zadávaní zákazky na pôvodný predmet zákazky alebo pôvodný predmet koncesie.

Právne posúdenie úradom

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

55. Úrad uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa je zrušenie verejného obstarávania na predmet podlimitnej zákazky „Tulčicko - Terniansky skupinový vodovod“, ktoré navrhovateľ považuje za nezákonné. Podľa názoru navrhovateľa dôvody zrušenia verejného obstarávania, ktoré uviedol kontrolovaný sú nepostačujúce. Navrhovateľ uvádza, že tak zásadné rozhodnutie o zrušení verejného obstarávania, dôsledkom ktorého je strata pre navrhovateľa ako úspešného uchádzača vyhratej zákazky, nemôže byť odôvodnené vágnym a všeobecným konštatovaním o aktuálnej situácii na trhu, navyše pri nemožnosti predpokladať ďalší vývoj cien a pandemickej situácie. Taktiež navrhovateľ nesúhlasí s argumentáciou kontrolovaného ohľadom neúmerného predlžovania verejného obstarávania. Podľa názoru navrhovateľa nie je možné odvodiť príčinnú súvislosť medzi neúmerným predlžovaním a výsledkom verejného obstarávania. Navrhovateľ ďalej v námietkach uvádza, že nesúhlasí s odôvodnením kontrolovaného, že verejné obstarávanie je zrušené za účelom zachovania princípu hospodárnosti a všetkých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.
56. Úrad v prvom rade uvádza, že spôsoby zrušenia vyhláseného verejného obstarávania upravuje § 57 zákona o verejnom obstarávaní. Zatiaľ čo právna úprava v odseku 1 predmetného ustanovenia zakotvuje taxatívne dôvody, pre ktoré je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ povinný pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania, odsek 2 ustanovenia stanovuje fakultatívne dôvody, kedy verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže verejné obstarávanie zrušiť. Existenciu takýchto dôvodov je verejný obstarávateľ povinný preukázať, alebo naopak v prípade predloženia jednej ponuky odôvodniť pokračovanie v postupe verejného obstarávania.
57. Z ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní okrem iného vyplýva, že **verejný obstarávateľ môže zrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť aj vtedy, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie**. Úrad uvádza, 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 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. Úrad však uvádza, že 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.
58. Ďalej z ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva **možnosť zrušiť verejné obstarávanie aj vtedy, ak sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval**. Úrad poznamenáva, že 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 verejného obstarávateľa možné rozumne očakávať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Pokiaľ by totiž verejný obstarávateľ disponoval neobmedzenou právomocou zrušiť verejné obstarávanie bez opodstatnených legitímnych dôvodov, takýto postup by predstavoval neprimeraný zásah do práv uchádzačov. V ustanovení § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa uvádza aj demonštratívny výpočet dôvodov hodných osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, a to **ak sa zistilo porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania**. Porušenie ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní verejným obstarávateľom a jeho vplyv na výsledok verejného obstarávania **musí byť dostatočne preukázané, odôvodnené a preskúmateľné** v súlade s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

59. V tejto súvislosti úrad považuje za potrebné zdôrazniť, že **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. 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**.

60. 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 neutranným 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 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**.

61. Vzhľadom na vyššie uvedené má úrad za to, že pre posúdenie zákonnosti zrušenia predmetného verejného obstarávania kontrolovaným, a tým aj opodstatnenosti podaných námietok navrhovateľa, je potrebné zodpovedať, či kontrolovaným uvedené skutočnosti nachádzajú oporu v zákone o verejnom obstarávaní a zakladajú oprávnenie zrušiť predmetné verejné obstarávanie.
62. Úrad poukazuje na body 44 a 45 tohto rozhodnutia a konštatuje, že kontrolovaný odôvodnil zrušenie verejného obstarávania zmenou okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie. V **informácii o výsledku verejného obstarávania** (bod 44 tohto rozhodnutia) kontrolovaný v bode VI.3) „Doplňujúce informácie“ uviedol nasledujúce odôvodnenie zrušenia verejného obstarávania, cit.: *„Postup bol zrušený v súlade s § 57 ods.2 ZVO - 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 pokračoval najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by malo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.“*
- Vzhľadom na neúmerné predlžovanie verejného obstarávania spojené pri aktuálnej situácii na relevantnom trhu s možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania (navyše s nemožnosťou predpokladať ďalší vývoj tak cien ako aj pandemickej situácie) sa obstarávateľ rozhodol zrušiť toto verejné obstarávanie za účelom zachovania princípu hospodárnosti a zabezpečenia dodržania všetkých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Zadávanie zákazky bude predmetom opätovného uverejnenia.“*
- Kontrolovaný dňa 11. 11. 2021 odoslal prostredníctvom systému ezakazky.sk všetkým uchádzačom túto informáciu o výsledku verejného obstarávania, ktorú v predmete správy nazval ako „oznámenie o výsledku verejného obstarávania“. Kontrolovaný tiež zverejnil v profile kontrolovaného dokument s názvom „Správa o zákazke“ (bod 45 tohto rozhodnutia), v ktorom je uvedené totožné odôvodnenie zrušenia verejného obstarávania, ako v informácii o výsledku verejného obstarávania.**
63. Z uvedeného je zrejmé, že **navrhovateľ a uchádzači disponovali odkazom na zákonné ustanovenie § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré upravuje podmienky zrušenia verejného obstarávania a nedisponovali žiadnym konkrétnym odôvodnením** (napr. odôvodnením, v ktorom by boli uvedené náležité a zrozumiteľné dôvody predmetného zrušenia pozostávajúce z opisu skutkového stavu), **okrem poukázania kontrolovaného na aktuálny stav na trhu, pandemickú situáciu a princíp hospodárnosti resp. dodržanie zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad k princípu hospodárnosti uvádza, že princíp hospodárnosti v kontexte ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní nepredstavuje dôvod na zrušenie verejného obstarávania. Takisto v čase vyhlásenia predmetného verejného obstarávania už bola resp. existovala pandemická situácia v dôsledku COVID19, preto má úrad za to, že pandemická situácia bez podrobného zdôvodnenia konkrétnych skutočností, ktoré mali dopad na verejné obstarávanie, v tomto prípade nepredstavuje nepredvídateľnú okolnosť. Čo sa týka rastu cien materiálov, tie mal resp. mohol kontrolovaný rovnako predvídať a nastaviť zmluvné podmienky s ohľadom na index rastu cien v podobe indexačnej doložky, rovnako si úrad dovoľuje dať do pozornosti ustanovenie § 18 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré povoľuje zmenu zmluvy ak hodnota všetkých zmien je nižšia ako finančný limit podľa § 5 ods. 2, ak ide o zmluvu, rámcovú dohodu, alebo podľa § 5 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, ak ide

o koncesnú zmluvu a zároveň je nižšia ako 15% hodnoty pôvodnej zmluvy alebo rámcovej dohody, ak ide o zákazku na uskutočnenie stavebných prác.

64. Úrad považuje za potrebné poukázať na skutočnosť, že transparentné a preskúmateľné oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky má obsahovať **náležité a zrozumiteľné odôvodnenie predmetného zrušenia pozostávajúce z opisu skutkového stavu a vymedzenia úvah, ktorými sa verejný obstarávateľ riadil pri vyslovení záveru o nutnosti zrušenia použitého postupu zadávania zákazky**. Odôvodnenie je totiž zhrnutím všetkých zistených skutočností, ktoré viedli verejného obstarávateľa k rozhodnutiu o zrušení použitého postupu zadávania zákazky. Uplatnenie princípu transparentnosti pri zadávaní zákaziek okrem iného znamená aj zabezpečenie informovanosti a náležitej úrovne oboznámenia záujemcov či uchádzačov o takých úkonoch kontrolovaného, ktoré majú vplyv na ich účasť vo verejnom obstarávaní a na verejné obstarávanie ako celok. Po posúdení odôvodnenia zrušenia verejného obstarávania, zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania (bod 44 tohto rozhodnutia) a zároveň odoslanom uchádzačom (a v správe k zákazke, bod 45 tohto rozhodnutia) však úrad nemôže konštatovať iný záver ako ten, že **uchádzači disponovali len odkazom na ustanovenie § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré upravuje zákonné podmienky zrušenia verejného obstarávania a nedisponovali de facto žiadnym konkrétnym odôvodnením zrušenia verejného obstarávania, resp. absentuje uvedenie konkrétnych skutočností, na základe ktorých kontrolovaný zrušil verejné obstarávanie, ktoré bránilo riadnemu dokončeniu verejného obstarávania a ktoré kontrolovaný nemohol pri vyhlásení verejného obstarávania predvídať, a najmä ku ktorým došlo v priebehu verejného obstarávania z objektívnych príčin, nezavinených kontrolovaným**.
65. Úrad má za to, že **neodôvodnenie zrušenia verejného obstarávania a neuvedenie dôvodov predstavujúcich zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, resp. dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, sú nepreskúmateľné**. Zároveň je potrebné skonštatovať, že kontrolovaný uviedol v informácii o výsledku verejného obstarávania len citáciu zákonného ustanovenia podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a všeobecné informácie týkajúce sa odôvodnenia zrušenia verejného obstarávania. Na základe uvedeného **úrad konštatuje, že z vyššie uvedeného dokumentu t. j. informácii o zrušení verejného obstarávania/správa k zákazke (bod 44 a 45 tohto rozhodnutia) nie je jasné, čo konkrétne kontrolovaný považuje za zmenu okolností**.
66. Úrad uvádza, že kontrolovaný poskytol širšiu argumentáciu odôvodnenia zrušenia predmetného verejného obstarávania až v rámci **vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam**. Úrad uvádza, že preskúmaním listinnej dokumentácie kontrolovaného k predmetnému verejnému obstarávaniu zistil, že informácie odôvodňujúce zrušenie verejného obstarávania obsahuje aj dokument s názvom „**Zápis zo zasadnutia komisie na vyhodnotenie ponúk k zákazke „Tulčicko - Treninasky – skupinový vodovod“**“ zo dňa 10. 11. 2021 (bod 46 tohto rozhodnutia).
67. Úrad po preskúmaní vyjadrenia kontrolovaného a zápisu zo zasadnutia komisie zo dňa 10. 11. 2021 dospel k záveru, že kontrolovaný pristúpil k zrušeniu verejného obstarávania najmä z dôvodu podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, posledná veta, cit.: „**najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by malo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania**“. Uvedenú úvahu úradu podporuje aj dokument s názvom

„Návrh správy z kontroly“ zo dňa 29. 06. 2021, ktorý je tiež súčasťou listinnej dokumentácie kontrolovaného k predmetnému verejnému obstarávaniu.

68. Úrad však poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ a uchádzači disponujú iba odôvodnením zrušenia verejného obstarávania uvedeným v informácii o výsledku verejného obstarávania, ktorá je zverejnená v profile kontrolovaného, a ktorú im zároveň kontrolovaný odoslal prostredníctvom systému ezakazky.sk dňa 11. 11. 2021 a správou o verejnom obstarávaní, v ktorej je uvedené totožné odôvodnenie zrušenia verejného obstarávania. Navrhovateľ a uchádzači nedisponujú spektrom informácií, ktoré sú súčasťou vyjadrenia kontrolovaného a listinnej dokumentácie, ktoré dotvárajú celkový kontext dôvodov zrušenia verejného obstarávania. Úrad preto nazerá na túto situáciu tak, že berie do úvahy iba informácie, ktoré v čase podania námietok mal navrhovateľ a uchádzači k dispozícii (t. j. oznámenie o výsledku verejného obstarávania a správa o verejnom obstarávaní), preto má úrad s poukazom na bod 62 až 65 tohto rozhodnutia za to, že odôvodnenie zrušenia verejného obstarávania ktorým disponoval navrhovateľ a uchádzači je nepreskúmateľné.
69. Úrad uvádza, že na základe informácií vyplývajúcich z dokumentu s názvom „Návrh správy z kontroly“ zo dňa 29. 06. 2021 a pre správne posúdenie skutkového stavu požiadal **MIRRI SR o súčinnosť** (bod 47 tohto rozhodnutia). Úrad požadoval o poskytnutie informácií týkajúcich sa predmetného verejného obstarávania a s ním súvisiacich verejných obstarávaní, ktoré boli uvedené v návrhu správy z kontroly, a o zodpovedanie otázok, v akom stave je aktuálne kontrola zo strany riadiaceho/sprostredkovateľského orgánu, a či disponujú konečnými správami z výkonu kontroly na riadiacom/sprostredkovateľskom orgáne. MIRRI SR poskytlo úradu **odpoveď** (bod 48 tohto rozhodnutia), z ktorej vyplýva, že vo veci verejného obstarávania na predmet zákazky „Tulčicko – Treniansky skupinový vodovod“ dňa 22. 11. 2021 bola na sprostredkovateľský orgán IRP PSK doručená „Žiadosť o späťvzatie dokumentácie z VO“, na základe ktorej bol následne dňa 22. 11. 2021 odoslaný „Záznam o zastavení administratívnej finančnej kontroly VO“, pričom doteraz nebola ukončená kontrola vo veci samej, t. j. nie sú aktuálne vyhotovené konečné správy z kontroly, ale iba návrh správy z kontroly a zároveň medzi časom bol zo strany riadiaceho/sprostredkovateľského orgánu podaný podnet na úrad za účelom výkonu kontroly a preto aktuálne prebieha na úrade aj kontrola⁴ z vlastného podnetu úradu v predmetnom verejnom obstarávaní a s ním súvisiacich verejných obstarávaniach.
70. Úrad na základe uvedených skutočností v bode 69 tohto rozhodnutia uvádza, že dôvody zrušenia verejného obstarávania sú aktuálne predčasné, nakoľko kontrola prebiehajúca na úrade a riadiacom/sprostredkovateľskom orgáne v súčasnosti nie je riadne ukončená, t. j. v tejto veci doposiaľ nebolo vydané právoplatné rozhodnutie, ktoré by jednoznačne potvrdilo prípadne vyvrátilo porušenie zákona o verejnom obstarávaní.
71. Úrad však uvádza, že netvrdí, že v budúcnosti tieto dôvody na zrušenie verejného obstarávania nemôžu nastať, avšak v aktuálnej situácii je zrušenie verejného obstarávania z dôvodu porušenia zákona o verejnom obstarávaní predčasné. Až v prípade, ak bude kontrolovaný disponovať právoplatným rozhodnutím z kontroly, v rámci ktorého sa preukáže určité porušenie zákona o verejnom obstarávaní, až vtedy je možné takéto rozhodnutie (právoplatné) použiť ako podklad k odôvodneniu zrušenia verejného obstarávania.

⁴ Na úrade sú predmetné kontroly vedené pod číslom konania 9442-6000/2021- OD, 9448-6000/2021- OD, 9300-6000/2021-OD a 10952-6000/2021-OD.

72. Úrad má na základe vyššie uvedeného za to, že navrhovateľ a uchádzači disponovali iba odôvodnením uvedeným v informácii o výsledku verejného obstarávania a správou o zákazke, z ktorých nevyplývajú jednoznačne a transparentné dôvody zrušenia predmetného verejného obstarávania. Úrad uvádza, že celkový kontext zrušenia verejného obstarávania dotvára najmä vyjadrenie kontrolovaného a zápis zo zasadnutia komisie zo dňa 10. 11. 2021, ktorý však navrhovateľ a uchádzači nemajú k dispozícii. Úrad preto dospel k záveru, že odôvodnenie zrušenia verejného obstarávania, ktorým disponoval navrhovateľ a uchádzači je nepreskúmateľné. Úrad pre účely kontrolovaného uvádza, s poukazom na bod 66 až 71 tohto rozhodnutia, že dôvody zrušenia verejného obstarávania sú aktuálne predčasné, nakoľko kontrola prebiehajúca na úrade a riadiacom/sprostredkovateľskom orgáne v súčasnosti nie je riadne ukončená, t. j. v tejto veci doposiaľ nebolo vydané právoplatné rozhodnutie, ktoré by jednoznačne potvrdilo prípadne vyvrátilo porušenie zákona o verejnom obstarávaní. Až v prípade, ak bude kontrolovaný disponovať právoplatným rozhodnutím z kontroly, v rámci ktorého sa preukáže určité porušenie zákona o verejnom obstarávaní, až vtedy je možné takéto rozhodnutie (právoplatné) použiť ako podklad k odôvodneniu zrušenia verejného obstarávania z dôvodu podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, posledná veta, cit.: „**najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by malo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania**“.
73. Úrad dáva opakovane kontrolovanému do pozornosti, že prípadná zmena okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie alebo dôvody hodné osobitného zreteľa, ktoré bránia riadnemu dokončeniu verejného obstarávania, musia vychádzať z objektívnych príčin a verejný obstarávateľ musí byť schopný ich náležite preukázať. Ak kontrolovaný v priebehu zadávania zákazky dospeje k záveru, že nastala zmena okolností, je potrebné všetky tieto skutočnosti, ako aj okolnosti, ktoré im predchádzali, uviesť a primeraným spôsobom odôvodniť v oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, čím dôjde k naplneniu princípu transparentnosti, a tým náležitému informovaniu uchádzačov. Ak sa teda kontrolovaný rozhodne pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania, je v súlade s princípom transparentnosti potrebné hodnovernými dôkaznými prostriedkami preukázať, že ním deklarované skutočnosti naozaj nastali a že spočívajú v objektívnych skutočnostiach, ktoré kontrolovaný nemohol v čase vyhlásenia verejného obstarávania alebo vyhodnocovania ovplyvniť alebo predvídať.
74. S prihliadnutím na okolnosti posudzovaného prípadu úrad dospel k záveru, že postup kontrolovaného v danom verejnom obstarávaní nebol transparentný, nakoľko kontrolovaný v oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, ktoré bolo odoslané navrhovateľovi a zverejnené v profile verejného obstarávateľa a v informácii o výsledku verejného obstarávania, uviedol ako dôvody zrušenia verejného obstarávania zmenu okolností za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie a všeobecné odôvodnenie. Tento postup kontrolovaného vzbudzuje dôvodné pochybnosti o dôvodoch zrušenia predmetného verejného obstarávania. Úrad dodáva, že netrvanie na náležitom a transparentom preukázaní objektivity dôvodov zakladajúcich rozhodnutie verejného obstarávateľa zrušiť verejné obstarávanie by mohlo viesť k svojvoľnému, nepreskúmateľnému a teda k netransparentnému zrušovaniu verejných obstarávaní, čo je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi.
75. Úrad zároveň uvádza, 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.

76. V kontexte navrhovateľom namietaných skutočností úrad konštatuje, že v posudzovanom prípade **kontrolovaný neunesol dôkazné bremeno, ktoré mu zákon o verejnom obstarávaní v prípade fakultatívneho zrušenia verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 v spojení s § 10 ods. 2 tohto zákona, najmä princípom transparentnosti, ukladá.** S poukázaním na ustanovenia § 10 ods. 2 a § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v danom prípade absentuje náležité a preskúmateľné zdôvodnenie kontrolovaného zrušiť predmetné verejné obstarávanie, t. j. preskúmateľnosť postupu kontrolovaného vo vzťahu k dokumentácii kontrolovaného viažucej sa k zrušeniu verejného obstarávania, ktorá by nevzbudzovala u uchádzačov pochybnosti o skutočnej existencii dôvodov oprávňujúcich kontrolovaného na zrušenie verejného obstarávania.
77. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené považuje námietky navrhovateľa za **opodstatnené.**
78. 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.**
79. 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.**
80. Úrad v predmetnej veci dospel k záveru, že **kontrolovaný** v danom verejnom obstarávaní pri zrušení verejného obstarávania **postupoval v rozpore s § 57 ods. 2** zákona o verejnom obstarávaní, ako aj v rozpore s **§ 10 ods. 2** tohto zákona, najmä s princípom transparentnosti. Uvedené porušenie zákona o verejnom obstarávaní, identifikované v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v tomto rozhodnutí, mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko v dôsledku jeho nezákonného zrušenia kontrolovaný nepokračoval v procese verejného obstarávania, resp. jeho ďalšej etape, výsledkom ktorej mohlo byť uzatvorenie zmluvy s úspešným uchádzačom. Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
81. Úrad ako návod pre kontrolovaného, aby v budúcnosti predišiel vyššie uvedeným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní v zmysle § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému, aby zrušenie verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. pri odvolávaní sa na zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie tieto okolnosti náležite odôvodnil a ako dôvody zrušenia uvádzal také skutočnosti, ktoré nastali z objektívneho hľadiska a ktoré vie dostatočne preukázať. Ak kontrolovaný v priebehu zadávania zákazky dospeje k záveru, že nastala zmena okolností, je potrebné všetky tieto skutočnosti, ako aj okolnosti, ktoré im predchádzali, uviesť a primeraným spôsobom odôvodniť v oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, čím dôjde k naplneniu princípu

transparentnosti, a tým náležitému informovaniu uchádzačov. Ak sa teda kontrolovaný v budúcnosti rozhodne pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania, je v súlade s princípom transparentnosti potrebné hodnovernými dôkaznými prostriedkami preukázať, že ním deklarované skutočnosti naozaj nastali, a že spočívajú v objektívnych skutočnostiach, ktoré kontrolovaný nemohol v čase vyhlásenia verejného obstarávania alebo vyhodnocovania ovplyvniť alebo predvídať.

Kaucia

82. 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. Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
83. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia **úrad vráti navrhovateľovi kauciu** do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
84. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
85. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia

Poučenie

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. Východoslovenská vodárenská spoločnosť, a. s., Komenského 50, 042 48 Košice-Sever,
IČO: 36570460 – kontrolovaný
2. XX – navrhovateľ

Na vedomie podľa rozdeľovníka