

Bratislava 31. 03. 2022
Číslo: 4099-6000/2022

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b), podľa § 169 ods. 1 písm. d) a podľa § 187 h ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača zloženého zo skupiny dodávateľov „XX“ (XY a XZ), pričom **oprávneným konat' za skupinu dodávateľov** je **XZ** na základe plnomocenstva uzavretého medzi členmi skupiny dňa 28. 01. 2022, **zastúpený AA**, na základe plnomocenstva zo dňa 21. 03. 2019 (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 vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „**Sanácia banského diela – Nová štôlna**“, vyhlásenej obstarávateľom **Rudné bane, štátny podnik**, Havranské 11, 974 32 Banská Bystrica, IČO: 00007838 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04. 11. 2019 pod značkou 2019/S 212-520247 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 224/2019 dňa 05. 11. 2019 pod značkou 31601-MSS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zamietá** námietky navrhovateľa uchádzača zloženého zo skupiny dodávateľov „XX“ (XY a XZ), pričom **oprávneným konat' za skupinu dodávateľov** je **XZ** na základe plnomocenstva uzavretého medzi členmi skupiny dňa 28. 01. 2022, **zastúpený AA**, na základe plnomocenstva zo dňa 21. 03. 2019.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 01. 02. 2022 námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹, smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) tohto ustanovenia. Úrad uvádza, že posledným dňom pre podanie predmetných námietok v zákonnej lehote bol pondelok 31. 01. 2022 (vrátane).

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

Úrad uvádza, že navrhovateľ doručil úradu dňa 01. 02. 2022 prípis k námietkam, z ktorého vyplýva, že navrhovateľ podal námietky úradu elektronicky dňa 31. 01. 2022 podľa osobitného predpisu², avšak úradu boli tieto námietky doručené až dňa 01.02.2022. Navrhovateľ uviedol, že požiadal správcu ústredného portálu verejnej správa (ďalej ako „ÚPVS“) o vyjadrenie, či v danom čase správca systému zaznamenal technický problém/výpadok systému. Dňa 02. 02. 2022 doručil navrhovateľ úradu tzv. prípis k námietkam zo dňa 02. 02. 2022, a to mailovú komunikáciu medzi navrhovateľom a slovensko@helpdesk.gov.sk, z ktorej vyplýva, cit.: „pri pokuse o zaevidovanie spravy nastal technický problém kvôli zvýšenej zataži systému. Daná správa bola spracovaná nasledovne.

Sprava bola odoslana 2022-01-31 19:26:34.903

Sprava bola dorucena 2022-02-01 09:58:30.807

Dorucenka 2022-02-01 10:14:07.757. “

Úrad v tejto situácii poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. [11815-9000/2019 zo dňa 10. 02. 2022](#)³, v ktorom Rada úradu v rámci preskúmania mimo odvolacieho konania riešila obdobnú situáciu, a to zmeškanie zákonnej lehoty na doručenie námietok úradu z dôvodu technického problému na strane elektronického systému určeného na doručovanie námietok úradu. Rada úradu v predmetnom konaní požiadala o odborné stanovisko Právnickú fakultu Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach (ďalej ako „UPJŠ“). Z odborného stanoviska UPJŠ zo dňa 09. 12. 2019 vyplýva, cit.: „(...)spôsob elektronického doručovania námietok v elektronickej podobe podľa zákona o e-Governmente nie je jednoznačný. Za štandardných podmienok to samozrejme nespôsobuje aplikačné problémy. Za takýchto štandardných podmienok je moment odoslania elektronického podania a jeho uloženia do elektronickej schránky časovo veľmi blízky, spravidla ten istý deň. No v praxi nastávajú aj problémy spočívajúce v tom, že medzi odoslaním elektronického podania a jeho uložením do elektronickej schránky je výraznejší časový odstup. Takáto situácia nastala aj v posudzovanom prípade, kedy námietky boli odoslané elektronickým podaním v lehote na podávanie námietok, no boli uložené v elektronickej schránke ÚVO po lehote na podanie námietok. Máme za to, že s prihliadnutím na nižšie uvedené okolnosti bolo potrebné vyhodnotiť dané námietky ako podané včas (...).

(...) lehota na podávanie námietok podľa zákona o verejnom obstarávaní je procesnoprávnou lehotou s určitými hmotnoprávnymi črtami. Vzhľadom na to, že ide o procesnoprávnú lehotu, v tomto rozsahu je aplikovateľné aj ust. § 27 ods. 4 správneho poriadku, podľa ktorého „V pochybnostiach sa považuje lehota za zachovanú, pokiaľ sa nepreukáže opak.“ Teda, vo vzťahu k dodržaniu lehôt platí vyvrátená domnienka, že v prípade pochybnosti sa lehota považuje za zachovanú. Toto interpretačné pravidlo je aplikovateľné aj v prípade, ak právna úprava je nejednoznačná, umožňujúca rôzny výklad.

Na podporu už prezentovaného právneho názoru je nevyhnutné poukázať aj na závery Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v rozsudku zo dňa 1.7.2010 o veci sp. zn. 8Sžp/1/2010, podľa ktorých „Slovenská republika je právny štát, ktorý je založený na princípoch právnej istoty a predvídateľnosti právnych noriem, pričom nejasné a neurčité právne normy nemožno aplikovať a vykladať na ťarchu adresáta právnej normy - účastníka správneho konania, ale vždy na ťarchu tvorcu právnej normy.“ Aj z toho teda vyplýva, že nejednoznačnosť právnej úpravy nemôže byť na ujmu fyzickej alebo právnickej osoby - navrhovateľa, ale na ujmu tvorcu nejasného zákona - štátu. A to o to zvlášť, že k aplikačným problémom nedošlo

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

³ <https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/rada-uradu/preskumanie-mimo-odvolacieho-konania/prehľad-rozhodnutí-v-mimo-odvolacom-konani-507.html?text=&kontrolovany=&voCislo=&predmetZakazky=zabezpe%C4%8Denie+plnenia+%C3%BAloh&ext=1&sort=&sort-dir=ASC>

pričinením navrhovateľa, ale štátu, ktorý zabezpečuje prevádzku ústredného portálu verejnej správy.

V danom prípade UPJŠ v rámci odborného stanoviska vzťahujúcemu sa k obdobnému prípadu, ako je predmetom týchto námietok konštatovala, že postup úradu spočívajúci vo vydaní rozhodnutia, ktorým bolo konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok zastavené podľa § 174 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (pre zmeškanie zákonnej lehoty na podanie/doručenie námietok úradu z dôvodu technického problému na strane elektronického systému určeného na doručovanie námietok úradu) ako nesprávny a nezákonný postup.

V krátkosti, Rada úradu v danom prípade skonštatovala, že zmeškanie lehoty na podanie námietok úradu z dôvodu technického problému, ktorý je na strane prevádzkovateľa systému zabezpečujúceho elektronické doručovanie námietok úradu nemožno dávať na ujmu/ťarchu navrhovateľa a uviedla, že v záujme zachovania princípov dobrej verejnej správy a ochrany legitímnych očakávaní je potrebné meritórne posúdiť námietky podané navrhovateľom v konaní o preskúmaní rozhodnutia úradu mimo odvolacieho konania.

Úrad v rámci tohto konania o námietkach bude preto postupovať v súlade s rozhodnutím Rady úradu č. 11815-9000/2019 zo dňa 10. 02. 2020, a preto považuje námietky navrhovateľa v tomto prípade za podané v zákonnej lehote, nakoľko boli odoslané dňa 31. 01. 2022 a z technických príčin na strane prevádzkovateľa systému slovensko.sk doručené úradu 01. 02. 2022.

Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 31. 01. 2022 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. ERANET.

2. Úrad uvádza, že dňa 31. 03. 2022 nadobudol účinnosť zákon č. 395/2021 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.
3. Podľa § 187h ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022, sa dokončia podľa predpisov účinných do 30. marca 2022.
4. Podľa § 187h ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní v konaní začatom do 30. marca 2022, sa postupuje podľa predpisov účinných do 30. marca 2022; to neplatí pre súčinnosť podľa § 167 ods. 7, vykonanie dohľadu v priestoroch verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 podľa § 167 ods. 8, uplynutie lehoty podľa § 173 ods. 14, konanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiu úradu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného a pre konanie podľa § 177.
5. V zmysle § 187h ods. 1 a ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že predmetná verejná súťaž bola vyhlásená v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04. 11. 2019 pod značkou 2019/S 212-520247, pričom predmetné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané dňa 30.10.2019 na uverejnenie, t. j. bolo odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022, preto sa v tomto prípade postup zadávania zákazky – verejná súťaž dokončí podľa predpisov účinných do 30. marca 2022. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa bude postupovať podľa predpisov účinných do 30. marca 2022, t. j. podľa zákona v znení účinnom do 30. marca 2022.

6. 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 ERANET dňa 27.01.2020 08:35 hod.
7. 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.
8. 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 5 248,52 EUR.
9. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 28. 01. 2022 kauciu vo výške 5 248,52 EUR.
10. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

11. Navrhovateľ v podaných námietkach uvádza, že dňa 20. 01. 2022 mu bolo zo strany kontrolovaného doručené „Oznámenie o zrušení verejného obstarávania“ zo dňa 20. 01. 2022 a „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“ zo dňa 20.01.2022. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v oznámení okrem iného uviedol: *„Dôvody hodné osobitného zreteľa, ktoré sú podrobnejšie opísané nižšie, sú skutočnosťami, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby v tejto verejnej súťaži pokračoval.“* (viď. bod 56 tohto rozhodnutia).
12. Úrad uvádza, že navrhovateľ rozdelil námietky do dvoch bodov, v súlade s odôvodnením zrušenia súťaže kontrolovaným, a to na prvý bod – nedostatočné financovanie a druhý bod – predloženie dvoch ponúk.

K zrušeniu súťaže z dôvodu nedostatočného financovania

13. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v bode 6.1 súťažných podkladov uviedol: *„Predmet zákazky bude financovaný z prostriedkov štátneho rozpočtu. Úspešnému uchádzačovi/Zhotoviteľovi nebude poskytnutá zálohová platba. Lehota splatnosti faktúry je 30 dní odo dňa doručenia verejnému obstarávateľovi. Dňom doručenia faktúry je deň zaevidovania faktúry v podateľni verejného obstarávateľa.“* Ďalej uvádza, že zo súťažných podkladov jednoznačne vyplýva uistenie uchádzačov o zabezpečení financovania predmetu zákazky, pričom zo súťažných podkladov podľa jeho názoru nevyplýva spoliehanie sa kontrolovaného na pridelenie finančných prostriedkov zo strany Ministerstva Hospodárstva SR (ďalej ako „MH SR“). Rovnako z predmetných, kontrolovaným uvádzaných zmlúv, uzatvorených medzi kontrolovaným a MH SR, nevyplýva finančné krytie predmetnej zákazky.

14. Navrhovateľ poukazuje, že kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie dňa 04. 11. 2019, pričom predpokladal uplynutie lehoty na predkladanie ponúk dňa 10. 12. 2019 a predpokladanú hodnotu zákazky stanovil na sumu vo výške 5 248 522,09 EUR bez DPH a dobu trvania zákazky 36 mesiacov. Vo vzťahu k zákazke: Sanácia lokalít, Referenčné číslo: 20190408/SL, rozdelenej na časti: - Lokalita PK (017) / Pezinok Rudné bane - odkaliská (SK/EZ/PK/656) – PHZ 2 157 466,17 EUR bez DPH, doba trvania 36 mesiacov, - Lokalita BS (007) / Banská Štiavnica - odkalisko Lintich (SK/EZ/BS/85) – PHZ 2 584 450,00 EUR bez DPH, doba trvania 36 mesiacov, navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že tieto sú realizované podľa platných a účinných zmlúv, zverejnených v profile kontrolovaného, pričom zo žiadneho z dodatkov k týmto zmluvám nevyplýva, že by bolo nevyhnutné navýšiť ich financovanie a t. j. znížiť rozpočet pre financovanie predmetu zákazky, v obstarávaní ktorej navrhovateľ predložil ponuku.
15. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný si musel byť v čase vypísania zákazky „Nová Štôlna“, ako aj zákazky „Sanácia lokalít“, vedomý potreby financovania oboch zákaziek počas trvania 36 mesiacov od podpisu zmluvy – t. j. mať zabezpečené financovanie pre obe zákazky pre obdobie 36 mesiacov. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný ubezpečil uchádzačov, že financovanie zákazky je zabezpečené čerpaním prostriedkov zo štátneho rozpočtu. Rovnako kontrolovaný v súťažných podkladoch neuviedol, že sa financovanie predmetu zákazky môže z dôvodu rozhodnutia MH SR zmeniť a pre tento dôvod postup zadávania zákazky zrušiť. Kontrolovaný rovnako až do doručenia oznámenia o výsledku verejného obstarávania navrhovateľovi neoznámil problém financovania predmetu zákazky, naopak uskutočňoval úkony smerujúce k uzavretiu zmluvy. Navrhovateľ ďalej poukazuje na zákonné znenie ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Z ust. § 57 ods. 2 vyplýva právo verejného obstarávateľa zrušiť postup zadávania zákazky, ak sa v priebehu verejného obstarávania vyskytnú dôvody hodné osobitného zreteľa. Už z gramatického výkladu slovného spojenia dôvody hodné osobitného zreteľa vyplýva, že pôjde o výnimočné dôvody, pre ktoré je nevyhnutné zrušiť postup zadávania zákazky.
16. Navrhovateľ uvádza, že za vypísanie verejného obstarávania, zabezpečenie financovania (a uistenie uchádzačov o financovaní zo štátneho rozpočtu) ako aj riadneho priebehu verejného obstarávania zodpovedá kontrolovaný. Navrhovateľ nevyklučuje právo kontrolovaného zrušiť postup zadávania zákazky, no v prípade, ak má tento postup predstavovať okolnosť vylučujúcu zodpovednosť kontrolovaného za vznik škody uchádzačom zúčastneným na verejnom obstarávaní, je povinný preukázať vznik dôvodov hodných osobitného zreteľa – t. j. preukázanie výnimočnosti dôvodov zrušenia postupu. Podľa názoru navrhovateľa samotné stroskotanie financovania predmetu zákazky nie je dôvodom hodným osobitného zreteľa. Stroskotanie financovania predmetu zákazky musí mať pôvod vo výnimočných dôvodoch. V opačnom prípade by nastal neudržateľný právny stav, v ktorom by kontrolovaný mohol kedykoľvek zrušiť postup zadávania zákazky, ak mu zriaďovateľ neposkytne finančné prostriedky. Vzhľadom na vyššie citované oznámenia má navrhovateľ za to, že kontrolovaný žiadnym spôsobom nepreukázal výnimočné dôvody vedúce k stroskotaniu financovania (ktoré kontrolovaný mal mať riadne zabezpečené pred vypísaním verejného obstarávania). Naopak, z oznámenia vyplýva, že kontrolovaný nemal financovanie predmetu zákazky zabezpečené vôbec (nakolko sa nezmenila zmluvná cena dodania predmetu zákazky Sanácia lokalít, Pezinok, na ktoré poukazuje sám kontrolovaný), t. j. už pri vypísaní predmetu zákazky. Samotná realizácia inej zákazky (bez dôvodu zvýšenia jej ceny) nemôže byť výnimočným dôvodom pre stroskotanie financovania. Z oznámenia jednoznačne vyplýva, že zákazka – Nová štôlna nemá zabezpečené financovanie vôbec. V prípade, ak by uchádzači v

čase vypísania verejného obstarávania boli informovaní o možnom stroskotaní financovania (t. j. neistom financovaní), mohli by zvážiť, či aj napriek tejto okolnosti predložia ponuku a budú znášať náklady s jej prípravou ako aj účasťou v samotnom verejnom obstarávaní (napr. udržiavanie platnosti zábezpeky, pripravenosti technických a odborných kapacít a pod.). Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti sa navrhovateľ domnieva, že kontrolovaný vypísal verejné obstarávanie bez zabezpečeného financovania, uchádzačov počas plynutia lehoty na predkladanie ponúk neinformoval o možnom stroskotaní financovania, resp. o nezabezpečení financovania, uskutočňoval úkony smerujúce k zadaniu zákazky a vynucoval od uchádzačov platnosť ich zábezpeky, v oznámení nepreukázal (dokonca ani nepomenoval) dôvody hodné osobitného zreteľa (výnimočné dôvody), pre ktoré je financovanie zákazky neudržateľné (ale naopak potvrdil nezabezpečené financovanie predmetu zákazky už od počiatku verejného obstarávania), v dôsledku čoho považuje navrhovateľ zrušenie verejného obstarávania bez opory v ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom k tomu, že zo znenia zákona o verejnom obstarávaní nevyplýva povinnosť kontrolovaného skončiť postup zadávania zákazky uzavretím zmluvy, má navrhovateľ za to, že vyššie uvedeným postupom vzniká zodpovednosť kontrolovaného za vznik škody – culpa in contrahendo. Vzhľadom však k tomu, že kontrolovaný podmienil zrušenie postupu zadávania zákazky údajným naplnením dôvodov hodných osobitného zreteľa podľa ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, je daná rozhodovacia právomoc úradu.

K zrušeniu súťaže z dôvodu predloženia dvoch ponúk

17. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v oznámení o výsledku verejného obstarávania okrem iného (zrejme pre pochybnosti z naplnenia dôvodov hodných osobitného zreteľa odôvodňujúcich nedostatočné financovanie) poukázal aj na právo kontrolovaného zrušiť postup zadávania zákazky v prípade, ak nebolo predložených viac ponúk ako dve. Stricti iuris je kontrolovaný oprávnený zrušiť postup zadávania zákazky v zmysle ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v prípade, ak nie je predložených viac ako dve ponuky. V tomto prípade ide o výlučne slovenskú legislatívu. Aj v prípade uplatnenia tohto dôvodu sa však uplatní zásada transparentnosti, pričom rozhodnutie kontrolovaného zrušiť postup zadávania zákazky sa nesmie javiť ako svojvoľné.
18. Právna úprava zrušenia verejného obstarávania z dôvodu minimálneho počtu ponúk je v ostatných členských štátoch rôzna, no v zásade sa obmedzuje na odovzdanie jednej ponuky (na rozdiel od slovenskej právnej úpravy, ktorá umožňuje zrušenie verejného obstarávania, ak nie je odovzdaných viac ako dve ponuky). Aj uvedené slovenské pravidlo je však nevyhnutné vykladať reštriktívne, t. j. právo zrušiť verejného obstarávania z dôvodu minimálne počtu ponúk prichádza logicky do úvahy iba v prípade, ak nebolo predložených viac ako dve ponuky, v procese verejného obstarávania neexistuje hospodárska súťaž (toto pravidlo sa skôr uplatní iba v prípade jednej predloženej ponuky), mimo procesu verejného obstarávania existuje hospodárska súťaž vo vzťahu k predmetu zákazky – t. j. napr. z dôvodu nejasného opisu predmetu zákazky/podmienok účasti boli predložené iba dve ponuky, avšak v prípade úpravy súťažných podkladov je veľká šanca, že by bolo ponúk predložených viac – tu by však kontrolovaný musel deklarovať vôľu - opätovne a za iných podmienok, vyhlásiť nové verejné obstarávanie na identický predmet zákazky (čo však neurobil z dôvodu údajného nedostatočného financovania).
19. V súvislosti s postupom zadávania zákazky navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že lehota na predkladanie ponúk uplynula dňa 27. 01. 2020. Oznámenie o zrušení postupu zadávania zákazky z dôvodu predloženia dvoch ponúk bolo navrhovateľovi doručené dňa 20. 01. 2022.

V čase od uplynutia lehoty na predkladanie ponúk a doručenia oznámenia o zrušení postupu zadávania zákazky (t. j. v časovom rozpätí bezmála 2 rokov) bola navrhovateľovi zo strany kontrolovaného doručená žiadosť o predloženie dokladov na splnenie podmienok účasti 24. 02. 2020, Oznámenie o vylúčení zo dňa 22. 06. 2020, Výzva na doručenie poistenia záruky zo dňa 29. 01. 2020, Zamietnutie predĺženia lehoty na nahradenie osoby určenej na plnenie zmluvy zo dňa 29. 09. 2021, Oznámenie o zrušení rozhodnutia o vylúčení a zaradení späť do procesu verejného obstarávania zo dňa 12. 10. 2020, Žiadosť o nahradenie osoby určenej na plnenie zmluvy zo dňa 17. 09. 2021, Žiadosť o predloženie dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti č. 2 zo dňa 01. 04. 2020, Žiadosť o predloženie dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti č. 3 zo dňa 15. 12. 2020.

20. Medzičasom zároveň úrad rozhodnutím č. 10606-6000/2020-OD nariadil kontrolovanému zrušiť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa z postupu zadávania zákazky a opätovne zaradiť navrhovateľa do verejného obstarávania.
21. Bez ohľadu na pochybnosti o oprávnenosti kontrolovaného vo vyššie uvedenom postupe, ktorý podľa názoru navrhovateľa navodzuje dojem o snahe za každú cenu vylúčiť navrhovateľa z postupu zadávania zákazky (na čo však neexistoval žiaden právny dôvod), je zrejmé, že postup kontrolovaného nesmeroval k zrušeniu verejného obstarávania, ale k zadaniu zákazky – t. j. k završeniu verejného obstarávania uzavretím zmluvy. V prípade, ak kontrolovaný po bezmála dvoch rokoch od uplynutia lehoty na predkladanie ponúk, počas ktorých prebiehala neustála komunikácia medzi navrhovateľom a kontrolovaným, smerujúca k zadaniu zákazky (iný význam žiadosť o predloženie dokladov/nahradenie osoby ako zadanie zákazky mať ani nemôže), zruší postup zadávania zákazky z dôvodu, že nebolo predložených viac ako dve ponuky (tento dôvod sa kontrolovaný dozvedel bezprostredne po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk), javí sa zrušenie postupu zadávania zákazky ako svojvoľné a zneužitie práva.
22. Zároveň navrhovateľ považuje uvedený postup kontrolovaného za rozporný so zásadou transparentnosti. Z rozsudku Wallonische Busse, dostatočná transparentnosť je podmienkou nediskriminačného zadávania zákaziek. Požiadavka transparentnosti slúži na zabránenie zvýhodňovania a vylúčenia svojvoľných rozhodnutí verejného obstarávateľa. Na tento účel sa predovšetkým stanovujú komplexné požiadavky na zverejňovanie informácií.
23. Navrhovateľ ďalej poukazuje na rozhodnutie úradu č. 13949-6000/2020-OD, cit.: „*Úrad poukazuje na to, že kontrolovaný je pri zadávaní zákaziek povinný rešpektovať základné princípy verejného obstarávania zakotvené v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, musí teda dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti. Transparentnosť procesu verejného obstarávania je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. V rozpore s týmto princípom verejného obstarávania, a teda aj v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, je akékoľvek konanie kontrolovaného, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nekontrolovateľné alebo horšie kontrolovateľné. Cieľom princípu transparentnosti, ktorý dopĺňa princíp rovnakého zaobchádzania, je zabrániť riziku uprednostňovania určitých záujemcov, resp. uchádzačov a svojvoľného prístupu kontrolovaného. Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je teda taký postup kontrolovaného, ktorým je zabezpečená náležitá preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného vykonaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a teda aj úkonu vylúčenia ponuky navrhovateľa. Základom tohto princípu je*

zabezpečiť prehľadnosť a verejnú kontrolovateľnosť celého procesu verejného obstarávania, čo sa realizuje jednak čo najväčšou mierou informovanosti záujemcov alebo uchádzačov, ako aj verejnosti o priebehu verejného obstarávania a takisto sa riadi zásadou dostatočného odôvodnenia všetkých úkonov, ktoré kontrolovaný realizuje v procese verejného obstarávania, aby bol jeho postup predvídateľný a v súlade so zásadou právnej istoty. Tzn., že postup kontrolovaného nemá byť preskúmateľný len pre úrad ako orgán dohľadu, ale aj pre samotného navrhovateľa. Je totiž potrebné, aby na základe záverov, resp. úkonov kontrolovaného, mal navrhovateľ možnosť koncipovať svoje neskoršie postoje a postupy. Rozsah samotného odôvodnenia úkonu kontrolovaného nemožno určiť všeobecne, nakoľko závisí od povahy konkrétnej veci. Musí však obsahovať identifikáciu všetkých podstatných skutočností a východísk, ktoré viedli kontrolovaného k vykonaniu daného úkonu, pričom tieto skutočnosti a východiská musia byť usporiadané v logických súvislostiach. “

24. V tejto súvislosti navrhovateľ poukazuje tiež na rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave pod značkou 2S 366/10-352 zo dňa 28. 09. 2011, cit.: „Najvyšší správny súd ČR v rozsudku č. j. 5 Afs 131/2007-131 zo dňa 12. 05. 2008 skonštatoval, že k porušeniu zásady transparentnosti môže dôjsť vtedy, pokiaľ 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 v plnom súlade s výkladom tejto zásady zo strany Súdneho dvora EÚ., napr. Stanovisko generálnej advokátky Stix-Hackl vo veci Coname, cit. v bode (42), ktoré zahŕňa doterajšiu judikatúru Súdneho dvora, uvádza, že transparentnosť podľa smerníc obsahuje viac než samotné aspekty spojené s publicitou konkrétnych verejných súťaží (bod 88). Okrem toho princíp transparentnosti predstavuje hlavnú zásadu pre celé verejné obstarávanie. S ohľadom na práve uvedené možno uzavrieť, že podmienkou dodržania zásady transparentnosti je priebeh verejného obstarávania takým spôsobom, ktorý sa navonok javí ako férovo a riadny. Motívy jednotlivých osôb participujúcich na výbere uchádzačov o zákazku (či by išlo o motívy plne zákonné, dané len neschopnosťou navonok pôsobiť férovo a riadne, event. nezákonné alebo dokonca kriminálne) sú v tomto ohľade pre posúdenie porušenia zásady transparentnosti irelevantné. “
25. Navrhovateľ ďalej poukazuje aj na rozhodnutie SD EÚ C-599/10 SAG ELV Slovensko, a.s., cit.: „Pokiaľ ide o článok 2 smernice 2004/18, je potrebné pripomenúť, že medzi hlavné ciele pravidiel práva Únie v oblasti verejného obstarávania patrí cieľ zabezpečiť voľný pohyb služieb a otvorenie nenarušenej hospodárskej súťaže vo všetkých členských štátoch. Pri realizácii tohto dvojakeho cieľa právo Únie uplatňuje najmä zásadu rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi a z nej vyplývajúcu povinnosť transparentnosti (pozri v tomto zmysle rozsudok z 19. júna 2008, Presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, Zb. s. I-4401, body 31 a 32, ako aj citovanú judikatúru). Pokiaľ ide o zásadu transparentnosti, jej cieľom je v zásade zaručiť absenciu rizika uprednostňovania a svojvôle zo strany verejného obstarávateľa (pozri v tomto zmysle rozsudok z 29. apríla 2004, Komisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Zb. s. I-3801, bod 111). V rámci verejného obstarávania článok 2 smernice 2004/18 vyžaduje, aby verejní obstarávatelia dodržiavali tie isté zásady a povinnosti. “
26. Navrhovateľ uvádza, že žiadny úkon kontrolovaného sa nesmie javiť ako svojvoľný. Účelom právnej úpravy zrušenia postupu zadávania zákazky z dôvodu minimálneho počtu ponúk (v slovenských právnych pomeroch nie viac ako dve ponuky) je zabezpečenie skutočnej hospodárskej súťaže v rámci predmetného verejného obstarávania. Napríklad, v prípade, ak by bola kontrolovaným uplatnená aukcia (čo v tomto prípade nebola), bolo by možné

uvažovať o slabej hospodárskej súťaži medzi konkrétnymi uchádzačmi, ktorí predložili ponuku.

27. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný nemá povinnosť ukončiť verejné obstarávanie uzavretím zmluvy. V prípade, ak postup zadávania zákazky zruší, pričom nie je daný žiadny dôvod v zmysle ust. § 57 zákona o verejnom obstarávaní, vzniká kontrolovanému povinnosť nahradiť uchádzačom škodu vzniknutú z dôvodu postupu zadávania zákazky (bez uzatvorenia zmluvy s úspešným uchádzačom).
28. Navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil kontrolovanému zrušiť oznámenie o zrušení verejného obstarávania zo dňa 20. 01. 2022 a oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky zo dňa 20. 02. 2022, obe doručené všetkým uchádzačom dňa 20. 01. 2022 prostredníctvom funkcionality ERANET, a pokračovať vo verejnom obstarávaní, a to do 30 dní od nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

29. 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 **01. 02. 2022**.
30. 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.
31. 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.
32. Dňa 07. 02. 2022 doručil kontrolovaný vyjadrenie k podaným námietkam a zároveň zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu t. j. ERANET.
33. 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.
34. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad vydal rozhodnutie o prerušení konania č. 4099-6000/2022-OD-P zo dňa 28. 02. 2022 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. 03. 2022.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

35. Kontrolovaný uvádza, že ako štátny podnik, je zriadený Ministerstvom hospodárstva Slovenskej republiky (ďalej len „MH SR“) a je financovaný pri výkone svojej činnosti a jeho delegovaných úloh (v tomto prípade - zabezpečenie geologickej úlohy zameranej na sanáciu geologického prostredia a sanáciu environmentálnych záťaží, spojených s banskou činnosťou v lokalite banského diela Nová štôlna).
36. Činnosť kontrolovaného – Rudné bane, štátny podnik je financovaná sčasti zdrojmi z vlastných príjmov (najmä prevádzkové a drobné investičné náklady) a vo významnej miere zdrojmi – poskytnutou dotáciou zo strany jeho zriaďovateľa MH SR (pri zabezpečení realizácie útlmového programu na základe uznesenia vlády po skončení dotovanej ťažby na vybraných lokalitách, ktoré sú v správe kontrolovaného). Finančné prostriedky vo forme dotácie na činnosť kontrolovaného sú MH SR určené pre každý kalendárny rok osobitne a po jeho skončení prichádza k zúčtovaniu vyčerpaných finančných prostriedkov vo vzťahu k poskytnutej dotácii, pričom jej nevyčerpanú časť je kontrolovaný povinný zriaďovateľovi vrátiť.
37. Spôsob zostavovania rozpočtu kontrolovaného je na ročnej báze. Kontrolovaný samozrejme zostavuje aj akýsi plán nákladov na dlhšie obdobie (pri projektoch s realizáciou presahujúcou kalendárny rok – to je aj prípad tejto sanácie), avšak treba zdôrazniť, že ide len o nejaký predbežný/rámcový plán/rozpočet na dlhšie obdobie. Uvedené finančné plánovanie budúcich nákladov je bežnou praxou v štátnej a verejnej správe.
38. Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný mal už v čase vyhlásenia tejto verejnej súťaže zostavený rozpočet na rok 2020 a v hrubých črtách budúci rozpočet na rok 2021. Nakoľko kontrolovaný ako štátny podnik rátať s poskytnutím dotácie aj na financovanie tohto predmetu zákazky zo strany MH SR, správne uviedol v súťažných podkladoch verejnej súťaže informáciu o jej financovaní zo štátneho rozpočtu. Uvedené spolu s ďalšími údajmi a informáciami v súťažných podkladoch predmetnej verejnej súťaže kontrolovaný vníma ako dostatočné pre posúdenie jednotlivých hospodárskych subjektov, či do verejnej súťaže predložia alebo nepredložia ponuku.
39. Pri zadávaní zákaziek postupmi v zmysle zákona o verejnom obstarávaní je vždy istá miera rizika, ktoré podstupujú uchádzači predkladajúci ponuky, či nenastanú tak ako uvádza aj navrhovateľ „výnimočné“ dôvody/dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nebude možné požadovať, aby verejný obstarávateľ/obstarávateľ pokračoval ďalej vo verejnom obstarávaní.
40. Také dôvody osobitného zreteľa bohužiaľ nastali v tejto verejnej súťaži. Listom zo dňa 18. 10. 2021 informoval kontrolovaný zriaďovateľ MH SR o stave čerpania dotácie na technické práce pre rok 2021. Medzi položkami, na ktoré bude kontrolovaný potrebovať od zriaďovateľa MH SR čerpať v roku 2022 dotácie bola uvedená aj táto prebiehajúca verejná súťaž.

41. V odpovedi zriaďovateľa MH SR zo dňa 21. 10. 2021 bolo okrem iného uvedené, že vzhľadom na skutočnosť, že si kontrolovaný nevie zabezpečiť dostatočné zdroje z vlastných príjmov, na naplnenie existujúcich záväzkov je potrebné zabezpečiť pre kontrolovaného na rok 2022 finančné prostriedky, ktoré sú potrebné na dofinancovanie existujúcich zmluvných vzťahov. Pričom MH SR odporučilo prebiehajúce verejné obstarávanie Sanácia banského diela - Nová štôlna zrušiť z dôvodu, že na financovanie realizácie predmetu zákazky nemá kontrolovaný zabezpečené finančné krytie.
42. Kontrolovaný si dovoľuje upozorniť, že nemal skôr vedomosť o tom, že poskytnutá dotácia zo strany MH SR pre rok 2022 bude v takej výške, že primárne pokryje len náklady na dokončenie realizácie existujúcich zmluvných vzťahov (najmä na dokončenie sanácie lokality Lintich a Pezinok) a nebude postačujúca na financovanie predmetu tejto verejnej súťaže. Navyše s ohľadom na PHZ verejnej súťaže kontrolovaný nedisponuje dostatočnými vlastnými zdrojmi jej financovania.
43. V prípade, že by Rudné bane, štátny podnik nepostupovali v zmysle odporúčania zriaďovateľa MH SR, mohli by sa dopustiť porušenia finančnej disciplíny, za ktoré by im mohla byť zo strany zriaďovateľa uložená sankcia v zmysle zákona č. 357/2015 Z. z. o finančnej kontrole a audite a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
44. Zároveň kontrolovaný uvádza, že v procese zadávania predmetnej verejnej súťaže nemal skôr vedomosť o týchto „výnimočných“ okolnostiach/dôvodoch, ktoré znemožňujú ďalej pokračovať v zadávaní tejto zákazky, a preto ani skôr nemohol informovať uchádzačov o chýbajúcich finančných prostriedkoch na realizáciu predmetu verejnej súťaže.
45. Kontrolovaný poukazuje aj na Všeobecné metodické usmernenie č. 3/2018 vydané Úradom pre verejné obstarávanie v ktorom sa uvádza, cit.: *„Nedostatok finančných prostriedkov v rozpočte verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa (napr. v prípade neuzavretia zmluvy o poskytnutí nenávratného finančného príspevku, alebo neschválenia procesu verejného obstarávania poskytovateľom nenávratného finančného príspevku) môže predstavovať legitímny dôvod zrušenia verejného obstarávania (dôvod hodný osobitného zreteľa) podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní za predpokladu, že nedostatok finančných prostriedkov v rozpočte vychádza z objektívnych skutočností, brániacich riadnemu dokončeniu verejného obstarávania. Z uvedeného vyplýva, že nedostatok finančných prostriedkov v rozpočte môže byť jedným z dôvodov hodných osobitného zreteľa podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní za predpokladu, že je (bol) spôsobený objektívnymi skutočnosťami. V nadväznosti na to má verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ legitímne právo zrušiť verejné obstarávanie z dôvodu objektívneho nedostatku finančných prostriedkov v rozpočte.“*
46. Kontrolovaný považuje za jednoznačne preukázané, že napriek jeho snahe uzavrieť zmluvu s úspešným uchádzačom tejto verejnej súťaže a snahe zrealizovať predmet zákazky, existujú na jeho strane osobitné dôvody/dôvody osobitného zreteľa, spôsobené objektívnymi skutočnosťami, pre ktoré jednoducho musel prijať rozhodnutie o zrušení verejnej súťaže. Veď predsa nie je možné pokračovať v predmetnej verejnej súťaži, ak vie, že na financovanie vzniknutého zmluvného vzťahu, by jednoducho nemal finančné zdroje. Kontrolovaný je naďalej presvedčený, že tieto dôvody osobitného zreteľa majú za následok potrebu zrušenia verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

47. Kontrolovaný uvádza, že zrušenie predmetnej verejnej súťaže z dôvodu predloženia len dvoch ponúk, považuje za ďalší, i keď len doplňujúci dôvod. Napriek tomu, že ho vníma ako doplňujúci (popri dôvode hodného osobitného zreteľa v súvislosti so stratou schopnosti prefinancovania predmetu verejnej súťaže) ide o objektívne existujúci dôvod – keďže predloženie len dvoch ponúk môže vnášať pochybnosti, či hospodárska súťaž medzi dvomi hospodárskymi subjektami na relevantnom trhu je dostatočná a dostatočne zabezpečujúca princíp hospodárnosti a efektívnosti vo verejnom obstarávaní.
48. Spochybňovanie slovenskej právnej úpravy dôvodov pre zrušenie verejného obstarávania a porovnávanie so smernicami, resp. legislatívou iných štátov v oblasti verejného obstarávania, je nedôvodné a nenáležité, aj vzhľadom na to, že vnútroštátna úprava transponovaných smerníc Európskej únie má prirodzene prednosť pri ich aplikácii, t. j. verejný obstarávateľ/obstarávateľ sa pri zadávaní verejných obstarávaní musia riadiť platným zákonom o verejnom obstarávaní pre územie Slovenskej republiky.
49. Z vyššie uvedeného je kontrolovaný presvedčený, že pri zrušení predmetnej verejnej súťaže z oboch dôvodov (dôvodov osobitného zreteľa v súvislosti s nedostatočným finančným krytím na realizáciu a tiež doplňujúceho dôvodu pri predložení len dvoch ponúk vo verejnej súťaži) postupoval striktnie v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, t. j. v súlade s ustanovením § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Preto aj špekulácia navrhovateľa v súvislosti s povinnosťou kontrolovaného nahradiť škodu, ktorá vznikla uchádzačom s účasťou v tejto verejnej súťaži, je úplne irelevantná.
50. Na základe vyššie uvedených skutočností žiada kontrolovaný úrad, aby v súlade s § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní námietky navrhovateľa v celom rozsahu zamietol.

Zistenia úradu

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

51. Kontrolovaný vyhlásil oznámením o verejnom obstarávaní verejnú súťaž na predmet nadlimitnej zákazky „Sanácia banského diela – Nová štôlna“ v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04. 11. 2019 pod značkou 2019/S 212-520247 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 224/2019 dňa 05. 11. 2019 pod značkou 31601-MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 5 248 522,09 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Zákazka sa nedelí na časti. Zákazka nie je financovaná z fondov Európskej únie. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. 27. 01. 2020 do 10:00 hod. ponuku predložili dvaja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 27. 01. 2020 o 11:00 hod. Dňa 20. 01. 2022 odoslal kontrolovaný navrhovateľovi prostredníctvom systému ERANET oznámenie o výsledku verejného obstarávania a dňa 20. 01. 2022 kontrolovaný zverejnil vo svojom profile oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky. Následne dňa 01. 02. 2022 navrhovateľ podal námietky proti zrušeniu verejného obstarávania v zmysle § 170 ods. 3 g) zákona o verejnom obstarávaní (k zachovaniu lehoty pre podanie námietok úradu viď. bod 1 tohto rozhodnutia).
52. V listinnej dokumentácii kontrolovaného k predmetnej verejnej súťaži v dokumente s názvom „**Odpoveď – informácia ohľadom čerpania dotácie na technické práce na 2021**“ zo dňa 18. 10. 2021 je uvedené, cit.: „(...) Zároveň upozorňujeme na bežiace verejné obstarávanie

na realizáciu Sanácie banského diela – Nová štôlna v predpokladanej hodnote zákazky 5 248 522,09 € vyhlásené v novembri 2019. Momentálne prebieha vyhodnocovanie predbežných ponúk a skúmanie plnenia požiadaviek jednotlivých uchádzačov. V prípade ukončenia procesu verejného obstarávania a podpísania zmluvy s úspešným uchádzačom môže nastať potreba ďalších finančných prostriedkov z dotácií od MH SR, nakoľko, Rudné bane š. p. nemajú na realizáciu tejto zákazky dostatočné zdroje vlastných príjmov. “

53. V listinnej dokumentácii kontrolovaného k predmetnej verejnej súťaži v dokumente s názvom „**List GTSÚ ohľadom čerpania dotácie na technické práce na rok 2021**“ zo dňa 21. 10. 2021 je uvedené, cit.: „(...) Prebiehajúce VO na realizáciu Sanácie banského diela – Nová štôlna v predpokladanej hodnote zákazky 5 248 522,09 eur odporúčam zrušiť z dôvodu, že na ich financovanie nemajú Rudné bane, š. p. zabezpečené finančné krytie. V nadväznosti na doterajšiu prax, kedy dochádzalo k uzavretiu zmlúv na sanácie bez zabezpečenia finančného krytia, žiadam o prehodnotenie plánu ďalších sanačných aktivít spoločnosti Rudné bane, š. p. tak, aby prostriedky na túto činnosť bolo možné čerpať najmä z finančných prostriedkov EÚ. “

54. Z **informácii o výsledku verejného obstarávania**⁴ zverejnenej v profile kontrolovaného dňa 26. 01. 2022, oddiel VI, bod VI.3) „Doplňujúce informácie“ vyplýva, cit.: „Verejné obstarávanie sa ruší v súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že: - 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.

Detailnejšie zdôvodnenie zrušenia verejného obstarávania:

Vzhľadom na skutočnosť, že zriaďovateľ MH SR považuje za prioritu poskytnúť Rudným baniam, štátny podnik dotáciu na dofinancovanie už existujúcich zmluvných vzťahov (sanácia lokality Lintich, Pezinok), zriaďovateľ zjavne neplánuje poskytnúť ďalšie finančné prostriedky na realizáciu predmetu zákazky Sanácia banského diela - Nová štôlna, pričom výslovne verejnému obstarávateľovi odporúča toto verejné obstarávanie zrušiť, a berúc v úvahu skutočnosť, že Rudné bane, štátny podnik nemajú dostatočné finančné prostriedky z vlastnej činnosti na financovanie realizácie predmetu zákazky, prišlo k vzniku dôvodov hodných osobitného zreteľa, pre ktoré nie je možné požadovať, aby verejný obstarávateľ pokračoval ďalej v predmetnej verejnej súťaži.

Nakoľko boli vo verejnom obstarávaní predložené 2 ponuky, je táto skutočnosť ďalším zákonným dôvodom hodným osobitného zreteľa, pre ktorý nie je možné požadovať, aby verejný obstarávateľ pokračoval ďalej v predmetnej verejnej súťaži. Tieto dôvody majú za následok potrebu zrušenia verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Podrobné zdôvodnenie zrušenia verejného obstarávania sa nachádza v profile verejného obstarávateľa. “

55. Kontrolovaný dňa 20. 01. 2022 odoslal prostredníctvom systému ERANET všetkým uchádzačom **oznámenie o zrušení verejného obstarávania**. V predmetnom oznámení je uvedené, cit.: „Nakoľko ste predložili ponuku v rámci nadlimitnej zákazky na poskytnutie služieb s názvom „Sanácia banského diela -Nová štôlna“, vyhlásenej verejným obstarávateľom - Rudné bane, štátny podnik, Kammerhofska 25, 969 50 Banská Štiavnica, IČO: 00 007 838, zverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v OJ EÚ č.

⁴ <https://www.uvo.gov.sk/vestnik/oznamenie/detail/540466?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=>

S212 zo dňa 04.11.2019 pod značkou 2019/S 212-520247 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 224/2019 zo dňa 05.11.2019 pod zn. 31601 –MSS (ďalej len „verejné obstarávanie“), dovoľujeme si Vám oznámiť, že verejný obstarávateľ

zrušil

vyššie uvedený postup zadávania zákazky.

Verejné obstarávanie bolo zrušené v súlade s § 57 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) z dôvodu, že:

- sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktorénemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.

Detailnejšie zdôvodnenie zrušenia verejného obstarávania:

Vzhľadom na skutočnosť, že zriaďovateľ Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky považuje za prioritu poskytnúť Rudným baniam, štátny podnik dotáciu na dofinancovanie už existujúcich zmluvných vzťahov (sanácia lokality Lintich, Pezinok), zriaďovateľ zjavne neplánuje poskytnúť ďalšie finančné prostriedky na realizáciu predmetu zákazky Sanácia banského diela - Nová štôlna, pričom výslovne verejnému obstarávateľovi odporúča toto verejné obstarávanie zrušiť, a berúc v úvahu skutočnosť, že Rudné bane, štátny podnik nemajú dostatočné finančné prostriedky z vlastnej činnosti na financovanie realizácie predmetu zákazky, prišlo k vzniku dôvodov hodných osobitného zreteľa, pre ktoré nie je možné požadovať, aby verejný obstarávateľ pokračoval ďalej v predmetnej verejnej súťaži.

Nakoľko boli vo verejnom obstarávaní predložené 2 ponuky, je táto skutočnosť ďalším zákonným dôvodom hodným osobitného zreteľa, pre ktorý nie je možné požadovať, aby verejný obstarávateľ pokračoval ďalej v predmetnej verejnej súťaži.

Tieto dôvody majú za následok potrebu zrušenia verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podrobné zdôvodnenie zrušenia verejného obstarávania sa nachádza v profile verejného obstarávateľa.

Na základe vyššie uvedeného verejný obstarávateľ oznamuje, že na rovnaký predmet zákazky nevyhlási verejné obstarávanie, pokiaľ nepríde k zabezpečeniu finančných prostriedkov na realizáciu zákazky, ktorá je predmetom tohto verejného obstarávania.“

56. V profile kontrolovaného sa nachádza dokument „**Odôvodnenie zrušenia VO**“⁵, ktorý kontrolovaný zverejnil dňa **20. 01. 2022**, v ktorom je okrem iného uvedené, cit.: „(...) **ZÁKONNÉ DÔVODY ZRUŠENIA VEREJNEJ SÚŤAŽE**

Z rozhodovacej praxe Úradu pre verejné obstarávanie k zrušeniu verejného obstarávania:

- Z rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie č. 10722-6000/2020-OD zo dňa 18.09.2020 tiež jednoznačne vyplýva, že je podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní možné 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 pre verejné obstarávanie v predmetnom rozhodnutí tiež uviedol (cit.): „....., 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

⁵ <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie-dokumentov/detail/3196799>

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.“

Dôvody hodné osobitného zreteľa, ktoré sú podrobnejšie opísané nižšie, sú skutočnosťami, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby v tejto verejnej súťaži pokračoval.

Postavenie Rudných baní, štátny podnik vo vzťahu k predmetu tejto zákazky a jej financovaniu
Rudné bane, štátny podnik je štátny podnik, zriadený Ministerstvom hospodárstva Slovenskej republiky (ďalej len „MH SR“), ktorý vykonáva svoju činnosť v zmysle zákona č. 111/1990 o štátnom podniku v znení neskorších predpisov. Časť nákladov (najmä prevádzkové a drobné investičné) pokrýva z vlastných príjmov. Na zabezpečovanie niektorých ostatných činností (najmä technických, likvidačných a sanačných prác) je prijímateľom dotácie od zriaďovateľa MH SR, nakoľko nedosahuje z vlastnej činnosti príjmy, ktorými by mohol pokryť s tým spojené výdavky.

Rudné bane, štátny podnik zabezpečuje realizáciu útlmového programu na základe uznesenia vlády po skončení dotovanej ťažby na vybraných lokalitách, ktoré sú v správe š.p. Rudné bane.

Vláda SR prijala uznesenie, ktorým sa od 01.07.1990 začala realizácia útlmového programu rudného baníctva pre oblasť dotovanej ťažby a úpravy rúd železných a neželezných kovov pre viaceré banské lokality, medzi nimi aj lokality v správe š.p. Rudné bane. Súčasťou tohto útlmového programu je zabezpečenie:

- technických prác spojených s likvidáciou následkov po banskej a hutníckej činnosti, zabezpečením hl. banských diel, banských diel, likvidáciou povrchových objektov, rekultiváciou hald, výsypiek lomov odkalísk, terénnych úprav lesnej a pôdohospodárskej pôdy;

- realizácie povinností v sociálnej oblasti (vyplácanie dávok vyplývajúcich zo zodpovednosti zamestnávateľa za škodu pri pracovnom úraze a chorobe z povolania (tzv. renty) poškodeným baníkom;

Predmet tejto verejnej súťaže sa týka sanácie geologického prostredia, spojenej s existenciou banského diela Nová štôlna.

Po vyhlásení VO dňa 04.11.2019 bola Rudným baniam š.p. dňa 18.3.2020 uzavretá Zmluva o poskytnutí dotácie na rok 2020 medzi MH SR ako poskytovateľom dotácie a RB, š.p. ako prijímateľom dotácie (ďalej iba „Zmluva“) vo výške 15 214 831 EUR. Podľa čl. III Zmluvy bola dotácia poskytnutá na technické práce vykonávané podľa útlmového programu banskej činnosti v roku 2020 a ďalej podľa čl. V ods. 2 bolo možné túto dotáciu použiť do konca príslušného roka resp. do 31. marca nasledujúceho rozpočtového roka.

Listom zo dňa 18.10.2021 informovali Rudné bane, štátny podnik zriaďovateľa MH SR o stave čerpania dotácie na technické práce pre rok 2021. Medzi položkami, na ktoré budú Rudné bane, štátny podnik potrebovať od zriaďovateľa MH SR čerpať v roku 2022 dotácie bolo uvedené aj prebiehajúce verejné obstarávanie Sanácia banského diela - Nová štôlna.

V odpovedi zriaďovateľa MH SR zo dňa 21.10.2021 bolo okrem iného uvedené, že vzhľadom na skutočnosť, že si Rudné bane, štátny podnik nevedia zabezpečiť dostatočné zdroje z vlastných príjmov, na naplnenie existujúcich záväzkov je potrebné zabezpečiť pre Rudné bane, štátny podnik na rok 2022 finančné prostriedky, ktoré sú potrebné na dofinancovanie existujúcich zmluvných vzťahov. Prebiehajúce verejné obstarávanie Sanácia banského diela - Nová štôlna odporúča zrušiť z dôvodu, že na financovanie realizácie predmetu zákazky nemajú Rudné bane, štátny podnik zabezpečené finančné krytie. V prípade, že by Rudné bane, štátny podnik nepostupovali v zmysle odporúčania zriaďovateľa MH SR, mohli by sa dopustiť porušenia finančnej disciplíny, za ktoré by im mohla byť zo strany zriaďovateľa uložená sankcia v zmysle zákona č. 357/2015 Z. z. o finančnej kontrole a audite a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Verejný obstarávateľ Rudné bane, štátny podnik hospodári s finančnými prostriedkami, získanými vlastnou činnosťou, ako aj s finančnými prostriedkami získanými ako dotácia od zriaďovateľa MH SR. Finančné prostriedky vo forme dotácie na činnosť Rudných baní, štátny podnik sú MH SR určené pre každý kalendárny rok osobitne a po jeho skončení prichádza k zúčtovaniu vyčerpaných finančných prostriedkov vo vzťahu k poskytnutej dotácii, pričom jej nevyčerpanú časť sú Rudné bane, štátny podnik povinné zriaďovateľovi vrátiť. To sa stalo aj v minulosti, keď bola nevyčerpaná časť dotácie, určená na sanáciu, vrátená v zmysle Zmluvy zriaďovateľovi, nakoľko neprišlo k jej čerpaniu v príslušnom roku.

Vzhľadom na skutočnosť, že zriaďovateľ MH SR považuje za prioritu poskytnúť Rudným baniam, štátny podnik dotáciu na dofinancovanie už existujúcich zmluvných vzťahov (sanácia lokality Lintich, Pezinok), zriaďovateľ zjavne neplánuje poskytnúť ďalšie finančné prostriedky na realizáciu predmetu zákazky Sanácia banského diela - Nová štôlna, pričom výslovne verejnému obstarávateľovi odporúča toto verejné obstarávanie zrušiť, a berúc v úvahu skutočnosť, že Rudné bane, štátny podnik nemajú dostatočné finančné prostriedky z vlastnej činnosti na financovanie realizácie predmetu zákazky, prišlo k vzniku dôvodov hodných osobitného zreteľa, pre ktoré nie je možné požadovať, aby verejný obstarávateľ pokračoval ďalej v predmetnej verejnej súťaži. Tento dôvod má za následok potrebu zrušenia verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ obdržal v lehote na predkladanie ponúk 2 ponuky, a to od združenia XZ – XX ako skupiny dodávateľov v zložení XZ, XY a združenia WW ako skupiny dodávateľov v zložení WW.

V zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je možné verejné obstarávanie zrušiť aj vtedy, ak neboli predložené viac ako dve ponuky. Nakoľko boli vo verejnom obstarávaní predložené 2 ponuky, je táto skutočnosť ďalším dôvodom hodným osobitného zreteľa, pre ktorý nie je možné požadovať, aby verejný obstarávateľ pokračoval ďalej v predmetnej verejnej súťaži.

SPOLOČNE K VYŠŠIE UVEDENÝM DÔVODOM ZRUŠENIA VEREJNEJ SÚŤAŽE

Ako vyplýva už z vyššie uvedeného, existujú objektívne a závažné dôvody, ktoré:

- sú v tomto odôvodnení náležite popísané, preukázané a preskúmateľné,
- skutočne existujú a sú podložené nespochybniteľnými, t. j. hodnovernými dôkaznými prostriedkami,
- sú hodné osobitného zreteľa,
- verejnému obstarávateľovi bránia pokračovať vo verejnej súťaži a nie je od verejného obstarávateľa ani možné rozumne očakávať, aby vo verejnej súťaži pokračoval.

Dôvody, pre ktoré verejný obstarávateľ ruší predmetnú verejnú súťaž, vychádzajú nielen z normatívneho textu zákona o verejnom obstarávaní, ale aj z pravidiel, ktoré vyplývajú z princípov verejného obstarávania, a to nie len z princípov hospodárnosti a efektívnosti, ako to už z vyššie uvedeného vyplýva, ale aj z princípu transparentnosti, ktorý je zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a ktorý je jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania, teda je nielen predpokladom existencie účinnej konkurencie medzi záujemcami/uchádzačmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. S uvedeným princípom súvisí aj princíp rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie, ktoré tiež naplňajú uvedené predpoklady.

Z vyššie uvedeného teda vyplýva, že transparentný a preskúmateľný úkon (či už zo strany Úradu pre verejné obstarávanie, ako aj zo strany samotných záujemcov/uchádzačov) zrušenia verejného obstarávania zo strany verejného obstarávateľa obsahuje náležité a zrozumiteľné odôvodnenie, ktoré pozostáva z opisu skutkového stavu a vymedzenia úvah, ktorými sa verejný obstarávateľ riadil pri vyslovení záveru o nutnosti zrušenia predmetnej verejnej súťaže.

Keďže zákon o verejnom obstarávaní bližšie nešpecifikuje, v akom rozsahu má verejný obstarávateľ svoje rozhodnutie o zrušení predmetnej verejnej súťaže odôvodniť, verejný obstarávateľ má tiež za to, že v súlade s princípom transparentnosti poskytol uchádzačom také spektrum informácií a dôkazov, ktoré im umožnia prijať predmetné rozhodnutie verejného obstarávateľa bez akéhokoľvek spochybnenia jeho správnosti.

Toto odôvodnenie je zhrnutím všetkých zistených skutočností, ktoré viedli verejného obstarávateľa k rozhodnutiu o zrušení predmetnej verejnej súťaže.

Verejný obstarávateľ záverom uvádza, že vyššie uvedené skutočnosti, na základe ktorých verejný obstarávateľ ruší predmetnú verejnú súťaž podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, predstavujú legitímne dôvody na jej zrušenie, a to z dôvodu, že dané skutočnosti možno jednoznačne a nespochybniteľne subsumovať pod zákonné dôvody na zrušenie verejného obstarávania definované v ustanovení § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže tieto skutočnosti predstavujú dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré by nebolo možné od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní, t. j. v predmetnej verejnej súťaži pokračoval.

Verejný obstarávateľ má za to, že existujú opodstatnené a legitímne dôvody na zrušenie použitého postupu zadávania zákazky a takýto postup nepredstavuje neprimeraný zásah do práv záujemcov/uchádzačov.

Vzhľadom na skutočnosti uvedené v tomto oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, verejný obstarávateľ nevyhlási verejné obstarávanie na rovnaký predmet zákazky, pokiaľ nepríde k zabezpečeniu finančných prostriedkov na realizáciu zákazky, ktorá je predmetom tohto verejného obstarávania.“

Právny rámec

57. 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.
58. 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.
59. 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.
60. 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.
61. 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:

62. Úrad uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa je zrušenie verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky „Sanácia banského diela – Nová štôlna“, ktoré navrhovateľ považuje za nezákonné resp. nenapĺňajúce zákonné dôvody pre zrušenie verejného obstarávania v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa názoru navrhovateľa prvý dôvod zrušenia verejnej súťaže, ktorý uviedol kontrolovaný, týkajúci sa nedostatku financií na realizáciu predmetu zákazky nedostatočný. Podľa názoru navrhovateľa mal kontrolovaný zabezpečiť

financovanie predmetu zákazky ešte pred vyhlásením verejného obstarávania. Navrhovateľ tiež namietla zrušenie verejnej súťaže z druhého dôvodu, a to, že nebolo predložených viac ako dve ponuky, z dôvodu, že k nemu kontrolovaný nepristúpil hneď po otvorení ponúk.

63. 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.
64. 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.
65. 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.
66. 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.**

67. 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 neustranným 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 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.
68. Vzhľadom na vyššie uvedené má úrad za to, že pre posúdenie zákonnosti zrušenia predmetnej verejnej súťaže 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 predmetnú verejnú súťaž.
69. Úrad uvádza, že kontrolovaný odôvodnil zrušenie verejnej súťaže, tým, že 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.** Uvedené vyplýva z informácii **o výsledku verejného obstarávania** (bod 54 tohto rozhodnutia).
70. Úrad uvádza, že kontrolovaný dňa 20. 01. 2022 odoslal prostredníctvom systému ERANET všetkým uchádzačom informáciu o výsledku verejného obstarávania (bod 55 tohto rozhodnutia), v ktorej v krátkosti informoval o zrušení verejnej súťaže a poukázal na dokument, ktorý zverejnil vo svojom profile dňa 20. 01. 2022 s názvom „**Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky**“ (bod 56 tohto rozhodnutia), v ktorom kontrolovaný uviedol podrobnejšie odôvodnenie zrušenia verejného obstarávania.

71. Úrad uvádza, že z oznámenia o zrušení použitého postupu zadávania zákazky vyplýva, že **kontrolovaný pristúpil k zrušeniu zákazky z prvého dôvodu, že nemá dostatočné finančné prostriedky na realizáciu predmetu zákazky**, pričom sa odvoláva na skutočnosť, že zriaďovateľ MH SR listom zo dňa 21. 10. 2021 odporučil kontrolovanému zrušiť predmetnú verejnú súťaž, nakoľko zriaďovateľ MH SR neplánuje poskytnúť finančné prostriedky na realizáciu predmetu zákazky a kontrolovaný nemá vlastné finančné prostriedky. Kontrolovaný pristúpil k zrušeniu súťaže aj z **druhého dôvodu, a to, že vo verejnej súťaži boli predložené dve ponuky.**
72. Úrad poukazuje, že z oznámenia o zrušení použitého postupu zadávania zákazky ďalej vyplýva, že po vyhlásení predmetnej verejnej súťaže dňa 04. 11. 2019 bola kontrolovaným uzavretá zmluva o poskytnutí dotácie na rok 2020 medzi MH SR a kontrolovaným vo výške 15 214 831 EUR, pričom túto dotáciu bolo možné použiť do konca príslušného roka resp. do 31. marca nasledujúceho rozpočtového obdobia.
73. Úrad preskúmal dokumentáciu kontrolovaného, ktorej súčasťou je list „Odpoveď – informácia ohľadom čerpania dotácie na technické práce na 2021“ zo dňa 18. 10. 2021, na ktorý kontrolovaný poukazuje v oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky. Úrad uvádza, že z predmetného dokumentu vyplýva, že kontrolovaný informoval zriaďovateľa MH SR o stave čerpania dotácie na rok 2021, pričom uvádza potrebu ďalších finančných prostriedkov z dotácií na financovanie predmetnej verejnej súťaže, nakoľko kontrolovaný nemá dostatočné vlastné finančné zdroje. Súčasťou dokumentácie kontrolovaného je aj list „List GTSÚ ohľadom čerpania dotácie na technické práce na rok 2021“ zo dňa 21. 10. 2021, na ktorý sa kontrolovaný taktiež odvoláva v oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky. Z predmetného dokumentu vyplýva, že zriaďovateľ MH SR skutočne odporúča kontrolovanému zrušenie verejnej súťaže z dôvodu nedostatku financií.
74. Úrad v súvislosti so skutkovým stavom týkajúcim sa prvého dôvodu zrušenia verejnej súťaže – nedostatok finančných prostriedkov, poukazuje na **všeobecné metodické usmernenie č. 3/2018**, z ktorého vyplýva cit.: „**Nedostatok finančných prostriedkov v rozpočte verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa (napr. v prípade neuzavretia zmluvy o poskytnutí nenávratného finančného príspevku, alebo neschválenia procesu verejného obstarávania poskytovateľom nenávratného finančného príspevku) môže predstavovať legitímny dôvod zrušenia verejného obstarávania (dôvod hodný osobitného zreteľa) podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní za predpokladu, že nedostatok finančných prostriedkov v rozpočte vychádza z objektívnych skutočností, brániacich riadnemu dokončeniu verejného obstarávania.**
- Z uvedeného vyplýva, že nedostatok finančných prostriedkov v rozpočte môže byť jedným z dôvodov hodných osobitného zreteľa podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní za predpokladu, že je (bol) spôsobený objektívnymi skutočnosťami. V nadväznosti na to má verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ legitímne právo zrušiť verejné obstarávanie z dôvodu objektívneho nedostatku finančných prostriedkov v rozpočte.*
- Zároveň je potrebné uviesť, že tak ako pri nákupoch v súkromnej sfére, aj vo verejnom obstarávaní platí, že pokiaľ pri organizovaní verejného obstarávania nie je isté, či verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ bude mať dostatok finančných prostriedkov na zabezpečenie predmetu zákazky, tak táto skutočnosť prirodzene znižuje záujem uchádzačov o predloženie ponuky, čo môže negatívne ovplyvňovať hospodársku súťaž.“*

75. Úrad preskúmaním dokumentácie kontrolovaného, najmä „Odpoveď – informácia ohľadom čerpania dotácie na technické práce na 2021“ zo dňa 18. 10. 2021 a „List GTSÚ ohľadom čerpania dotácie na technické práce na rok 2021“ dospel k záveru, že dôvod zrušenia verejnej súťaže z dôvodu nedostatku financií na strane kontrolovaného/ resp. neposkytnutia dotácie od zriaďovateľa MH SR predstavuje dôvod hodný osobitného zreteľa podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, v dôsledku ktorého má kontrolovaný právo zrušiť verejnú súťaž. Uvedené vyplýva z vyššie uvedeného všeobecného metodického usmernenia (3/2018). Úrad má za to, že predpoklad objektívnej skutočnosti bol v tomto konkrétno prípade naplnený tým, že kontrolovaný nedisponuje priamo vlastnými finančnými prostriedkami, ale je financovaný zriaďovateľom MH SR prostredníctvom dotácií. V tomto prípade zriaďovateľ MH SR priamo odporučil kontrolovanému, aby zrušil predmetnú verejnú súťaž, nakoľko v zmysle možností rozpočtu kontrolovaného, ten nedisponuje dostatočnými vlastnými financiami a zriaďovateľ MH SR nevie poskytnúť/neposkytne kontrolovanému dotáciu vo výške hodnoty zákazky na financovanie predmetnej verejnej súťaže. Úrad poukazuje, že medzi kontrolovaným a MH SR bola zo dňa 04. 11. 2019 uzavretá zmluva o poskytnutí dotácie na rok 2020 vo výške 15 214 831 EUR, pričom túto dotáciu bolo možné použiť do konca príslušného roka resp. do 31. marca nasledujúceho rozpočtového obdobia. Úrad má za to, že v čase vyhlásenia predmetnej verejnej súťaže t. j. november 2019 bolo financovanie tohto predmetu zákazky zabezpečené spomínanou zmluvou, a bolo možné v zmysle zmluvy čerpať financie na rok 2020 do 31. marca nasledujúceho rozpočtového obdobia. Nakoľko tieto financie neboli v danom časovom horizonte vyčerpané, kontrolovaný je/bol povinný vrátiť tieto nevyčerpané finančné prostriedky zriaďovateľovi MH SR. Z uvedeného je možné konštatovať, že finančné krytie tejto verejnej súťaže bolo na rok 2020 resp. do 31. marca nasledujúceho rozpočtového obdobia, avšak aktuálne - rok 2022, kedy by mohlo dôjsť k záverečnej fáze verejnej súťaže, t. j. podpísaniu zmluvy s úspešným uchádzačom, sa zriaďovateľ MH SR v dokumente „List GTSÚ ohľadom čerpania dotácie na technické práce na rok 2021“ vyjadril, že nevie/neposkytne finančné prostriedky/dotáciu na tento predmet zákazky a odporúča ho z dôvodu nedostatku vlastných finančných prostriedkov kontrolovaného zrušiť. Úrad má na základe uvedeného za to, že v tomto prípade je preukázané legitímne právo kontrolovaného zrušiť verejnú súťaž z dôvodu objektívneho nedostatku finančných prostriedkov v rozpočte.
76. Úrad preskúmaním oznámenia o zrušení použitého postupu zadávania zákazky a dokumentácie kontrolovaného dospel k záveru, že skutočnosť uvedené v predmetnom oznámení korešpondujú zo skutočnosťami vyplývajúcimi z dokumentácie a kontrolovaný poskytol uchádzačom/záujemcom dostatok informácií o dôvodoch, ktoré ho viedli k zrušeniu predmetnej verejnej súťaže. Úrad má za to, že kontrolovaný postupoval v súlade s princípom transparentnosti v kontexte odôvodnenia zrušenia verejnej súťaže, nakoľko uviedol všetky skutočnosti, ktoré nastali a ktoré ho viedli k zrušeniu verejnej súťaže.
77. Úrad uvádza, že kontrolovaný doručil úradu mail zo dňa 21. 03. 2020, ktorým potvrdil úradu informáciu, že v súvislosti s predmetnou verejnou súťažou nepožiadala o nenávratný finančný príspevok a tiež, že nedisponuje dostatočným finančným krytím na realizáciu predmetnej zákazky a preto nemôže pristúpiť k podpisu zmluvy.
78. Úrad po posúdení námietok navrhovateľa k prvému dôvodu zrušenia verejnej súťaže dospel k záveru, že postupom kontrolovaného nebol porušený zákon o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný konal v súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj s princípmi zakotvenými v § 10 ods. 2 tohto zákona, nakoľko bol oprávnený zrušiť použitý postup zadávania zákazky z dôvodu nedostatku financií na realizáciu predmetu zákazky, nakoľko

uvedené právo mu vyplýva zo znenia § 57 ods. 2 zákona verejnom obstarávaní v kontexte všeobecného metodického usmernenia č. 3/2018.

79. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré navrhovateľ poukazuje v námietkach týkajúcich sa prvého dôvodu zrušenia verejnej súťaže (nedostatok financií), a preto predmetné **námietky v časti prvého dôvodu zrušenia verejnej súťaže považuje za neopodstatnené.**
80. Úrad uvádza, že kontrolovaný zrušil verejnú súťaž aj z **druhého dôvodu**, a to, že boli v súťaži **predložené dve ponuky** (bod 56 tohto rozhodnutia). Úrad v kontexte namietaných skutočností v druhom bode námietok uvádza, že spôsoby zrušenia vyhláseného verejného obstarávania upravuje § 57 zákona o verejnom obstarávaní. Zatiaľ čo právna úprava v odseku 1 predmetného ustanovenia zakotvuje taxatívne dôvody, pre ktoré je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ povinný pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania, odsek 2 ustanovenia stanovuje fakultatívne dôvody, kedy verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže verejné obstarávanie zrušiť. Z ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní okrem iného vyplýva, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže zrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť vtedy, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie. Zároveň z predmetného ustanovenia vyplýva možnosť zrušiť verejné obstarávanie aj v prípade, ak sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. V ustanovení § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa uvádza aj **demonštratívny výpočet dôvodov hodných osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, medzi ktoré je zahrnutá aj situácia, keď nebolo predložených viac ako dve ponuky. Z predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní teda jednoznačne vyplýva právo verejného obstarávateľa a obstarávateľa zrušiť verejné obstarávanie aj vtedy, ak nebolo predložených viac ako dve ponuky.**
81. Úrad konštatuje, že kontrolovaný odôvodnil zrušenie použitého postupu zadávania zákazky skutočnosťou, že v predmetnej verejnej súťaži neboli predložené viac ako dve ponuky. Vzhľadom na presvedčenie navrhovateľa, že samotná skutočnosť, že neboli predložené viac ako dve ponuky, je účelové odôvodnenie zrušenia verejného obstarávania, úrad považuje za potrebné poukázať na rozhodovaciu prax úradu v danej veci, napríklad na rozhodnutie úradu č. 7063-6000/2019 zo dňa 02. 07. 2019 a naň nadväzujúce rozhodnutie Rady úradu č. 11198-9000/2019 zo dňa 09. 09. 2019, v ktorých bolo konštatované, že dostatočne postačuje odôvodnenie zrušenia poukázaním na skutočnosť, že do súťaže nebolo predložených viac ako dve ponuky, keďže zákon o verejnom obstarávaní žiadne ďalšie povinnosti v tejto súvislosti verejným obstarávateľom explicitne neukladá. Fakt, že neboli predložené viac ako dve ponuky, preto v zásade nie je potrebné ďalej odôvodňovať, nakoľko táto samotná skutočnosť predstavuje dôvod zrušenia verejného obstarávania.
82. Úrad po posúdení navrhovateľom namietaných skutočností preto konštatuje, že **na zrušenie použitého postupu zadávania zákazky z dôvodu, že nebolo predložených viac ako dve ponuky, ktorý je výslovne zadefinovaný v § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, postačuje kontrolovanému samotná skutočnosť, že vo verejnej súťaži neboli predložené viac než dve ponuky**, pričom predmetný fakt samotný bez toho, aby nastali akékoľvek ďalšie skutočnosti, resp. okolnosti v procese verejného obstarávania, je možné považovať za dostatočný na to, aby kontrolovaný využil možnosť rozhodnutia o zrušení použitého postupu zadávania z uvedeného dôvodu. Úrad v tejto súvislosti poukazuje aj na účel

predmetnej právnej úpravy, ktorým je práve posilnenie súťažného princípu vo verejnom obstarávaní, t. j. aby vo verejnom obstarávaní bol predkladaný väčší počet ponúk ako dve, nakoľko pri väčšom počte predložených ponúk vo verejnom obstarávaní môže kontrolovaný legitímne očakávať, že výsledkom verejného obstarávania bude lepšia vysúťažená cena, ktorá v konečnom dôsledku bude viesť k úspore jeho finančných prostriedkov, ako je cena vysúťažená v situácii, ak sú do verejného obstarávania predložené len dve ponuky. Úrad má za to, že verejný obstarávateľ v procese verejného obstarávania má možnosť posúdiť, či vo verejnom obstarávaní došlo k dostatočnej hospodárskej súťaži, a teda k dostatočnému naplneniu súťažného princípu.

83. Úrad má za to, že kontrolovaný bol na základe samotnej skutočnosti, že v predmetnej verejnej súťaži nebolo predložených viac ako dve ponuky, oprávnený zrušiť použitý postup zadávania zákazky. Zároveň platí, že rozhodnutie verejného obstarávateľa o zrušení použitého postupu zadávania zákazky z dôvodu, že neboli predložené viac než dve ponuky, nie je možné limitovať, to znamená, že je na uvážení kontrolovaného, či sa rozhodne zrušiť z uvedeného dôvodu verejné obstarávanie alebo sa rozhodne pokračovať vo verejnom obstarávaní v situácii, ak boli v danom verejnom obstarávaní predložené len dve ponuky. To podľa úradu znamená, že keď sa kontrolovaný v posudzovanom prípade rozhodol verejné obstarávanie z uvedeného dôvodu zrušiť, postupoval v intenciách ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a takýto postup kontrolovaného preto nemožno klasifikovať ako porušenie zákona o verejnom obstarávaní.
84. V nadväznosti na argumentáciu navrhovateľa, že postup kontrolovaného by považoval za súladný so zákonom o verejnom obstarávaní, len ak by súťaž zrušil hneď po otvorení ponúk, keď sa dozvedel, že mu boli predložené dve ponuky, teda ešte pred začatím vyhodnocovania ponúk, úrad poukazuje na skutočnosť, že **znenie § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní explicitne nelimituje verejného obstarávateľa z hľadiska časového okamihu rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania, resp. etapy v procese verejného obstarávateľa, kedy je možné pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania.** Vzhľadom na uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný svojím postupom neporušil žiadne ustanovenie, ktoré by upravovalo fázu, resp. časový okamih, kedy má verejný obstarávateľ rozhodnúť o zrušení verejného obstarávania, nakoľko takáto úprava v zákone o verejnom obstarávaní absentuje.
85. K uvedenému úrad poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 18365- 9000/2016 zo dňa 17. 11. 2016, kde je v bode 47 predmetného rozhodnutia uvedené, cit.: *„Za rozhodujúci okamih v posudzovanom prípade pritom rada považuje práve oznámenie kontrolovaného, že prijíma ponuku navrhovateľa. Od tohto okamihu mohol mať totiž navrhovateľ podľa rady oprávnené legitímne očakávania, že s ním bude uzavretá zmluva. Rada má za to, že za danej situácie, kedy sa uchádzač mohol legitímne domnievať, že jeho ponuka je v tomto verejnom obstarávaní úspešná, a že s ním bude uzavretá zmluva, poskytol kontrolovanému súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy (predložil požadované doklady, vrátane predĺženej bankovej záruky) a následne kontrolovaný zrušil predmetnú užšiu súťaž z dôvodov, ktoré mu boli známe viac ako 5 mesiacov, je konanie kontrolovaného v rozpore s princípom transparentnosti zakotveným v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Takýto postup kontrolovaného totiž vyvoláva dôvodné pochybnosti o pravých dôvodoch zrušenia 15 predmetnej užšej súťaže, čo tento úkon kontrolovaného robí nepreskúmateľným, netransparentným, a teda podľa ustálenej judikatúry súdov nie je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.“* Obdobná situácia je popísaná aj v rozhodnutí úradu č. 4596- 6000/2017-ODI zo dňa 29. 9. 2017, kde sa ponuka navrhovateľa umiestnila po elektronickej aukcii na prvom mieste a kontrolovaný následne pristúpil k zrušeniu predmetného verejného obstarávania z dôvodu nepredloženia viac ako

dvoch ponúk. Úrad uvádza, že kontrolovaný v tejto verejnej súťaži ešte nevydal informáciu o výsledku verejného obstarávania v rámci ktorej by bol označený úspešný uchádzač, t. j. kontrolovaný neoznámil navrhovateľovi, že jeho ponuku prijíma, a teda navrhovateľ po otvorení ponúk ešte nemohol mať oprávnené legitímne očakávania, že s ním bude uzavretá zmluva, keďže nedošlo ani k záverečnému vyhodnoteniu predložených ponúk a k určení úspešného uchádzača.

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

87. Úrad po posúdení námietok navrhovateľa týkajúcich sa druhého dôvodu zrušenia verejnej súťaže (nepredloženie viac ako dvoch ponúk) dospel k záveru, že postupom kontrolovaného nebol porušený zákon o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný konal v súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj s princípmi zakotvenými v § 10 ods. 2 tohto zákona, nakoľko **kontrolovaný bol oprávnený zrušiť použitý postup zadávania zákazky**

z druhého dôvodu zrušenia verejnej súťaže, a to nepredloženia viac ako dvoch ponúk, keďže uvedené právo mu výslovne vyplýva zo znenia § 57 ods. 2 zákona verejnom obstarávaní.

88. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré navrhovateľ poukazuje v námietkach týkajúcich sa druhého dôvodu zrušenia verejnej súťaže (nepredloženie viac ako dvoch ponúk), a preto predmetné **námietky v časti druhého dôvodu zrušenia verejnej súťaže** považuje za **neopodstatnené**.

Kaucia

89. 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.
90. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu.
91. 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 § 187i tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené Rade úradu 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 § 187i ods. 19 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie, proti ktorému možno podľa § 187i ods. 1 podať odvolanie, je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 187i ods. 13 alebo 16 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie, ak nie je v odseku 2 tohto ustanovenia ustanovené inak. Podľa § 187i ods. 20 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov

v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 187i ods. 1 vzdajú práva podať odvolanie alebo vezmú podané odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. Rudné bane, š. p., Havranské 11, 974 32 Banská Bystrica, IČO: 00007838 – kontrolovaný
2. AA – splnomocnenec navrhovateľa
3. XZ oprávnený konať za „XX“ – navrhovateľ