

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača XXX (ďalej aj len „navrhovateľ“) smerujúcich proti vylúčeniu uchádzača a proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 písm. a) až písm. f) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Služby podpory prevádzky a rozvoja bezpečnostnej sieťovej infraštruktúry a pripojenia do internetu“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Úrad priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky**, Jána Švermu 43, 974 04 Banská Bystrica (ďalej aj len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 22/2016 z 2. 2. 2016 pod značkou 2610 – MSS a v Úradnom vestníku Európskej únie z 3. 2. 2016 pod značkou 2016/S 023-036862, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie na základe námietok č. 1 navrhovateľa XXX smerujúcich proti vylúčeniu podľa § 139 ods. 2 písm. b) v spojení s § 141 ods. 1 písm. c) bod 2 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje** kontrolovanému **Úrad priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky**, Jána Švermu 43, 974 04 Banská Bystrica vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Služby podpory prevádzky a rozvoja bezpečnostnej sieťovej infraštruktúry a pripojenia do internetu“, vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 22/2016 z 2. 2. 2016 pod značkou 2610 – MSS a v Úradnom vestníku Európskej únie z 3. 2. 2016 pod značkou 2016/S 023-036862 **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť všetky úkony kontrolovaného uskutočnené po vyhotovení zápisnice zo zasadnutia komisie z 27. 4. 2016 v tomto verejnom obstarávaní, zrušiť rozhodnutie o zrušení predmetného verejného obstarávania, zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení uchádzača XXX z 9. 5. 2016 a **zaradiť** ho späť do procesu verejného obstarávania a **pokračovať vo verejnom obstarávaní** opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom s týmto zákonom, a teda **nariaduje** znovu vyhodnotiť splnenie podmienok účasti uchádzača XXX, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Úrad pre verejné obstarávanie **vyhovuje** námietkam č. 2 navrhovateľa XXX smerujúcich proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) podľa § 139 ods. 2 písm. b) v spojení s § 141 ods. 1 písm. c) bod 2 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov z dôvodu, že kontrolovaný konal v rozpore s § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko nepreukázal v odôvodnení zrušenia použitého postupu zadávania zákazky konkrétny dôvod hodný osobitného zreteľa, ktorý sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytol, pre ktorý nemožno od neho požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, a to v dôsledku toho, že vylúčil navrhovateľa v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.

O d ô v o d n e n i e :

1. Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) uvádza, že 18. 4. 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Podľa § 187 ods. 4 predmetného zákona v konaní, ktoré začne úrad po 17. 4. 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 a 2, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. 4. 2016. Podľa § 187 ods. 1 predmetného zákona 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 17. 4. 2016, sa dokončia podľa predpisov účinných do 17. 4. 2016.
2. Vzhľadom na vyššie uvedené, ako aj s poukázaním na skutočnosť, že predmetné konanie o námietkach začalo 3. 6. 2016 (bod 21 tohto rozhodnutia), t. j. po 17. 4. 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa § 187 ods. 1 predmetného zákona, teda na verejné obstarávanie, v ktorom bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania odoslané na uverejnenie do 17. 4. 2016, konkrétne 29. 1. 2016, úrad uvádza, že na predmetné konanie o námietkach aplikuje právny predpis účinný do 17. 4. 2016, t. j. zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).
3. Navrhovateľ listom z 23. 5. 2016, ktorý bol úradu doručený osobne v ten istý deň, podal námietky v listinnej podobe podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti vylúčeniu uchádzača z tohto verejného obstarávania (ďalej aj len „námietky č. 1“) a podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (ďalej aj len „námietky č. 2“). Námietky č. 1 a č. 2 navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému po otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“ v lehote podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, pričom obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 138 ods. 6 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky č. 1 navrhovateľa

4. Navrhovateľ uvádza, že predložil ponuku do tohto verejného obstarávania, ktorá sa po otváraní a vyhodnotení častí ponúk označených ako „Kritériá“ umiestnila na prvom mieste, pričom kontrolovaný následne postupoval podľa § 44 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko za účelom preukázania splnenia podmienok účasti predložil čestné vyhlásenie podľa § 32 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní.
5. Navrhovateľ konštatuje, že 27. 4. 2016 mu bol doručený spôsobom elektronickej komunikácie (emailom) list „Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie dokumentov a dokumentov preukazujúcich splnenie podmienok účasti“ z 27. 4. 2016 (ďalej aj len „žiadosť o vysvetlenie“), v ktorom je okrem iného uvedené aj nasledovné, cit.: „Upozorňujeme Vás, že **lehota** na doručenie vysvetlenia alebo doplnenia dokladov je **2 pracovné dni** odo dňa odoslania tejto žiadosti uchádzačovi. Pokiaľ v uvedenej lehote nami požadované vysvetlenie/doplnenie dokladov nedoručíte, budeme postupovať v zmysle § 33 ods. 7, písm. c), a teda Vašu ponuku vylúčime.“. Navrhovateľ konštatuje, že 29. 4. 2016 odoslal kontrolovanému list „Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie/doplnenie dokumentov preukazujúcich splnenie podmienok účasti“ z 29. 4. 2016 (ďalej aj len „vysvetlenie“) spôsobom elektronickej komunikácie (emailom) na

emailovú adresu kontaktného miesta kontrolovaného roman.mikusinec@cvo.sk, ktorá bola uvedená v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a z ktorej mu bola doručená predmetná žiadosť o vysvetlenie.

6. Navrhovateľ konštatuje, že 11. 5. 2016 mu bol písomne v listinnej podobe doručený list „Oznámenie o vylúčení uchádzača“ z 9. 5. 2016 (ďalej aj len „oznámenie o vylúčení“), pričom poukazuje na jeho odôvodnenie, ktoré je citované v bode 40 tohto rozhodnutia.
7. Navrhovateľ následne poukazuje na pravidlá pre komunikáciu, ktoré kontrolovaný uviedol v časti VI.3 „Doplňujúce informácie“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a v oddiele A.1 „Pokyny pre záujemcov/uchádzačov“, v časti II. „Komunikácia a vysvetľovanie“ (body 12.1. až 12.4) a v časti V. „Otváranie a vyhodnocovanie ponúk“ (body 26.4 až 26. 5) súťažných podkladov, ako aj na § 16 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
8. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný sa opakovane a nesprávne odvoláva na ustanovenie § 33 ods. 6 písm. b) a ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, pričom vyjadrenia kontrolovaného ponechal v pôvodnom znení a v námietkach sám odkazuje na § 33 ods. 5 písm. b) a ods. 6 písm. c), t. j. na správne ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní.
9. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný postupoval v rozpore s pravidlami komunikácie, ktoré si stanovil v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch a zároveň v rozpore s § 16 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, keď mu doručil žiadosť o vysvetlenie písomne elektronicky (prostredníctvom emailu). Navrhovateľ konštatuje, že zákon o verejnom obstarávaní síce umožňuje verejnému obstarávateľovi elektronickú formu komunikácie podľa § 33 ods. 5, avšak ukladá verejnému obstarávateľovi zároveň povinnosť postupovať podľa § 16 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v prípade, ak majú byť predmetom doručovania dôležité písomnosti, najmä tie, s ktorými zákon o verejnom obstarávaní spája plynutie lehôt. Navrhovateľ konštatuje, že žiadosť o vysvetlenie splnenia podmienok účasti je dôležitá písomnosť, s ktorou zákon o verejnom obstarávaní spája lehotu na doručenia vysvetlenia a taktiež lehotu na doručenie námietok v prípade protizákonných požiadaviek verejného obstarávateľa uvedených v žiadosti o vysvetlenie, ak je uchádzač vylúčený z procesu verejného obstarávania. Na základe uvedeného navrhovateľ má za to, že v prípade aplikácie inštitútu uvedeného v § 33 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní nemal kontrolovaný možnosť postupovať podľa § 33 ods. 5 písm. b), ale mal povinnosť postupovať podľa § 33 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a zároveň mal povinnosť doručovať svoju požiadavku podľa § 16 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní za subsidiárnej aplikácie ustanovení o momente doručenia do vlastných rúk v zmysle zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov. Keďže požiadavka kontrolovaného sa nemôže považovať za doručenú v zmysle zákona o verejnom obstarávaní a súvisiacich predpisov, navrhovateľ má za to, že dôvod jeho vylúčenia (nedoručenie vysvetlenia v lehote, ktorá nikdy nezačala plynúť) nikdy nevznikol, a teda jeho vylúčenie nemôže byť považované za platné.
10. Navrhovateľ uvádza, že aj keby pripustil, že doručenie požiadavky kontrolovaného bolo vykonané v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, nemôže súhlasiť s odôvodnením jeho vylúčenia z verejného obstarávania z dôvodu, že nedoručil odpoveď na žiadosť o vysvetlenie preukazujúce splnenie podmienok účasti v lehote stanovenej verejným obstarávateľom v listinnej podobe a taktiež z dôvodu uvedeného v bode 8 tohto rozhodnutia. Navrhovateľ

konštatuje, že povinnosť doručovať odpoveď v listinnej podobe nevyplývala z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, zo súťažných podkladov, zákona o verejnom obstarávaní a dokonca ani zo samotnej žiadosti o vysvetlenie, a preto bol fakticky vylúčený z dôvodu nesplnenia požiadavky, ktorú kontrolovaný nikde neuviedol. Podľa názoru navrhovateľa tým kontrolovaný porušil § 33 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (keďže elektronická forma komunikácie neplatí iba pre kontrolovaného, ale platí aj pre uchádzača) a § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne princíp transparentnosti. Navrhovateľ má za to, že pokiaľ kontrolovaný požadoval, aby vysvetlenie doručil v písomnej listinnej podobe, mal takúto požiadavku jednoznačne a zrozumiteľne identifikovať v žiadosti o vysvetlenie (ale najlepšie už v súťažných podkladoch) a nie až v oznámení o vylúčení.

11. Navrhovateľ konštatuje, že samotné stanovenie lehoty 2 pracovných dní v žiadosti o vysvetlenie navádzalo skôr na skutočnosť, že kontrolovaný požaduje doručiť vysvetlenie elektronicky a v tejto súvislosti taktiež poukazuje na rozsah a povahu žiadosti o vysvetlenie, kde kontrolovaný požadoval najmä doplnenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, pri ktorých postupoval navrhovateľ podľa § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ konštatuje, že požiadavka kontrolovaného mu bola doručená 27. 4. 2016 o 10:14 hod., pričom v prípade odpovede spôsobom elektronickej komunikácie (emailom) to znamená, že odpoveď na požiadavku kontrolovaného mala byť kontrolovanému doručená do 29. 4. 2016 do 24:00 hod. a v prípade odpovede v písomnej listinnej podobe by to dokonca znamenalo to, že odpoveď na požiadavku kontrolovaného mala byť kontrolovanému doručená do 29. 4. 2016 do 15:00 hod. (deklarovaná pracovná doba verejného obstarávateľa podľa súťažných podkladov).
12. Navrhovateľ uvádza, že uspokojenie požiadaviek kontrolovaného predpokladalo súčinnosť s osobou, ktorej kapacity využil na preukázanie splnenia podmienok účasti, a teda kontrolovaným požadované doklady sa nenachádzali v jeho dispozičnej sfére, pričom túto skutočnosť mal kontrolovaný predpokladať a stanoviť primeranú dĺžku lehoty na doručenie vysvetlenia/doplnenia. Podľa názoru navrhovateľa kontrolovaným stanovená lehota 2 pracovných dní na doručenie vysvetlenia/doplnenia elektronicky bola na základe spomenutých okolností neprimerane krátka a pokiaľ mal kontrolovaný na mysli doručenie písomné v listinnej podobe, takto stanovenú lehotu by nebolo možné dodržať.
13. Navrhovateľ následne upozorňuje na samotný zmysel § 33 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ konštatuje, že vysvetlenie/doplnenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti ukladá za povinnosť verejnému obstarávateľovi požiadať uchádzača o vysvetlenie a doplnenie predložených dokladov, a to vždy, keď na základe predložených dokladov verejný obstarávateľ nevie vyhodnotiť, či uchádzač danú podmienku účasti spĺňa, pričom predmetným ustanovením sa má zabrániť tomu, aby boli uchádzači vylučovaní z formálnych dôvodov alebo z takých dôvodov, ktoré sa dajú jednoduchým vysvetlením alebo doplnením predložených dokladov odstrániť. Takýto postup má viesť k zabezpečeniu otvorenej hospodárskej súťaže medzi subjektami pôsobiacimi na relevantnom trhu. Z uvedeného dôvodu podľa navrhovateľa musí verejný obstarávateľ vytvoriť uchádzačovi také podmienky, aby mal reálnu možnosť vyjadriť sa k požiadavke verejného obstarávateľa, a teda jednoznačne a transparentne svoju požiadavku sformulovať a stanoviť primeranú lehotu na doručenie vysvetlenia/doplnenia, čo kontrolovaný neučinil. Navrhovateľ podotýka, že vysvetľovanie a dopĺňanie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti jednoznačne nie je nástrojom na vylučovanie uchádzačov.

14. Navrhovateľ konštatuje, že medzi uvedenými porušeniami zákona o verejnom obstarávaní a samotným vylúčením je priama príčinná súvislosť a dodáva, že vyvinul maximálne možné úsilie v súvislosti s riadnym a včasným doručením svojho vysvetlenia podľa požiadaviek kontrolovaného. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že jeho vysvetlenie bolo preukázateľne odoslané na kontaktné miesto kontrolovaného elektronicky prostredníctvom emailu na adresu roman.mikusinec@cvo.sk (ktorú si kontrolovaný určil v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch bez akýchkoľvek kapacitných alebo časových obmedzení, a teda má za to, že kontrolovaný mal k uvedenej emailovej adrese nepretržitý prístup) a taktiež dodáva, že poštovým serverom kontrolovaného mu nebola doručená správa o nedoručení predmetného emailu. Navrhovateľ má na základe uvedeného za to, že **vysvetlenie sa dostalo do dispozičnej sféry kontrolovaného v stanovenej lehote, a teda bolo doručené riadne. Navrhovateľ považuje dôvod svojho vylúčenia za protiprávny, nakoľko odoslaním svojho vysvetlenia v stanovenej lehote na kontaktnú emailovú adresu kontrolovaného postupoval plne v súlade s pokynmi kontrolovaného.**

Námietky č. 2 navrhovateľa

15. Navrhovateľ konštatuje, že 17. 5. 2016 mu bol spôsobom elektronickej komunikácie (emailom) doručený list „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“ zo 17. 5. 2016 (ďalej aj len „oznámenie o zrušení zákazky“), pričom následne poukazuje na obsah jeho odôvodnenia (bod 45 tohto rozhodnutia). Navrhovateľ ďalej konštatuje, že § 46 zákona o verejnom obstarávaní upravuje okolnosti, za ktorých môže verejný obstarávateľ pristúpiť k zrušeniu použitého postupu zadávania zákazky. Zároveň podľa navrhovateľa aj pri zrušení použitého postupu zadávania zákazky musí verejný obstarávateľ postupovať v súlade s § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, najmä s princípom transparentnosti, a teda musí svoje rozhodnutie náležite odôvodniť a taktiež prihliadnuť aj na ďalšie súvislosti a aspekty viažuce sa ku konkrétnemu verejnému obstarávaniu.
16. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný v odôvodnení zrušenia predmetného verejného obstarávania uvádza, že uchádzačmi ponúknuté kritériá hodnotenia boli vyššie ako predpokladaná hodnota zákazky a na skutočnosť, že mu nie je celkom zrejmé, čo má kontrolovaný na mysli pod „kritériami hodnotenia“ (pravdepodobne kritériá na vyhodnotenie ponúk) a v tejto súvislosti má za to, že samotná prítomnosť ponúk vyšších ako je predpokladaná hodnota zákazky v sebe neimplikuje dôvod na zrušenie použitého postupu zadávania zákazky. Navrhovateľ podotýka, že takýto jav môže znamenať aj to, že kontrolovaný stanovil nesprávne predpokladanú hodnotu zákazky.
17. Navrhovateľ v tejto súvislosti konštatuje, že kontrolovaný nezobral pri rozhodnutí o zrušení použitého postupu zadávania zákazky z uvedeného dôvodu do úvahy podstatný fakt, a to ten, že **jeho hodnoty návrhu na plnenie kritérií uvedené v ponuke boli nižšie ako predpokladaná hodnota zákazky.** Podľa názoru navrhovateľa na tom nič nemení skutočnosť, že bol z verejného obstarávania vylúčený, keďže kontrolovaný zrušil použitý postup zadávania zákazky ešte pred márnym uplynutím lehoty na podanie námietok podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu uchádzača. Navrhovateľ konštatuje, keďže využil právo podať námietky proti vylúčeniu, z logiky tejto skutočnosti vyplýva, že dôvod na zrušenie použitého postupu zadávania zákazky, ktorý kontrolovaný uviedol v oznámení o zrušení zákazky, je irelevantný a nezmyselný.

18. Na základe uvedených skutočností navrhovateľ žiada úrad, aby v prípade oboch námietok rozhodol podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

Začiatok konania o námietkach

19. Úrad konštatuje, že kontrolovaný 17. 5. 2016 doručil navrhovateľovi oznámenie o zrušení zákazky. Úrad ďalej konštatuje, že kontrolovaný 18. 5. 2016 zverejnil na svojom profile <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie-dokumentov/detail/665878> dokument označený ako „Správa o zákazke“. V predmetnom dokumente kontrolovaný taktiež uviedol, že postup zadávania zákazky bol zrušený ako aj dôvod zrušenia použitého postupu zadávania zákazky. Úrad v tejto súvislosti taktiež uvádza, že kontrolovaný zverejnil vo Vestníku verejného obstarávania č. 99/2015 z 25. 5. 2016 pod značkou 9164 –VSS oznámenie o výsledku verejného obstarávania, pričom v bode V.1) „Informácie o nepridelení zákazky“ tohto oznámenia uviedol, že zmluva/časť nebola pridelená. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti konštatuje, že kontrolovaný zrušil predmetné verejné obstarávanie, pričom nebol z tohto dôvodu povinný úradu poslať informáciu podľa § 136 ods. 9 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, a teda úrad nemohol začať konanie o námietkach podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
20. V súvislosti s určením začiatku konania o námietkach preto úrad poukazuje na § 153 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého sa na konanie podľa § 138 až § 145 vzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní, ak tento zákon neustanovuje inak, pričom sa nepoužijú § 19, § 23, § 28 až 30, § 32 ods. 1, § 49, § 50, § 60 a § 71 až 80 všeobecného predpisu o správnom konaní. Úrad uvádza, že všeobecným predpisom o správnom konaní sa rozumie zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“), ktorý v § 18 upravuje začiatok konania, a to tak, že konanie sa začína na návrh účastníka konania alebo na podnet správneho orgánu. Pokiaľ sa konanie začína na podnet správneho orgánu, tak je začaté dňom, kedy tento orgán urobil voči účastníkovi konania prvý úkon.
21. Úrad uvádza, že listom č. 9783-6000/2016-ON/103-V, 9783-6000/2016-ON/104-V z 1. 6. 2016 označeným ako „Upovedomenie o začatí konania o námietkach a výzva na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli“, doručeným kontrolovanému 3. 6. 2016, vyzval kontrolovaného, aby v zmysle § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní doručil úradu písomné vyjadrenie k vyššie uvedeným podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu v origináli k danému verejnemu obstarávaniu, a to v lehote piatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetnej výzvy. Úrad konštatuje, že zaslanie tejto výzvy bolo prvým úkonom, ktorý úrad ako správny orgán urobil voči účastníkovi konania (kontrolovanému), a preto konanie o námietkach navrhovateľa začalo v zmysle § 18 správneho poriadku v deň doručenia výzvy kontrolovanému, t. j. 3. 6. 2016. Kontrolovaný 9. 6. 2016 doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dokumentáciu k predmetnému postupu zadávania zákazky, ktorá však nebola kompletná.
22. Vzhľadom na to, že kontrolovaný nedoručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu v origináli do piatich pracovných dní odo dňa doručenia výzvy úradu v súlade s § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. do 10. 6. 2016, úrad rozhodnutím č. 9783-6000/2016-ON/103-P, 9783-6000/2016-ON/104-P z 21. 6. 2016, prerušil konanie

o námietkach navrhovateľa a súčasne nariadil kontrolovanému doručiť kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu v origináli v dodatočnej lehote desiatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia. V dodatočnej lehote určenej úradom, konkrétne 8. 7. 2016, kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

23. **Kontrolovaný k námietkam č. 1 navrhovateľa** uvádza, že 27. 4. 2016 prostredníctvom emailu požiadal uchádzača o vysvetlenie predložených dokladov a dokumentov podľa § 33 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pričom lehotu na doručenie dokladov a dokumentov preukazujúcich splnenie podmienok účasti stanovil dva pracovné dni odo dňa odoslania žiadosti o vysvetlenie. Kontrolovaný následne poukazuje na samotný obsah žiadosti o vysvetlenie, v rámci ktorej nevedel z predložených dokladov a dokumentov navrhovateľa posúdiť, či spĺňa podmienky účasti, ktoré stanovil podľa § 28 ods. 1 písm. a) a písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.
24. Kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ mu 29. 4. 2016 prostredníctvom emailu doručil naskenované doklady a dokumenty, pričom následne čakal na doručenie listinných dokladov a dokumentov tak, ako je to prípustné a uvedené v súťažných podkladoch (časť A.1, bod 12.3), a to v dodatočnej lehote tri dni. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že navrhovateľ mu však doklady a dokumenty doručené prostredníctvom emailu v listinnej podobe nedoručil. Povaha požadovaných dokladov a dokumentov podľa názoru kontrolovaného vylučovala posúdenie splnenia podmienok účasti, ako aj overenie ich pravosti vo forme zaslanej uchádzačom. Z uvedeného dôvodu podľa kontrolovaného nebolo možné k emailovej správe zaslanej navrhovateľom prihliadať ako k relevantným dokladom a dokumentom, ktoré boli doručené v lehote stanovenej verejným obstarávateľom, a to aj z toho dôvodu, že uchádzač nevyužil doručenie listinnej podoby dokladov a dokumentov ani v dodatočnej lehote troch dní tak, ako to bolo uvedené v súťažných podkladoch (časť A.1, bod 12.3).
25. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že v žiadosti o vysvetlenie uviedol nesprávne odvolanie na § 33 ods. 6 písm. b) a § 33 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, avšak v tomto prípade išlo len o administratívny preklep, keďže samotná textácia je jednoznačná a nezameniteľná. Podľa názoru kontrolovaného uchádzač z uvedeného dôvodu nemohol byť uvedený do omylu, keďže písomnosti je potrebné posudzovať vždy podľa obsahu. Z uvedeného dôvodu kontrolovaný považuje všetky tvrdenia navrhovateľa a z nich vyplývajúce závery za irelevantné.
26. Kontrolovaný k samotnej komunikácii s uchádzačom uvádza, že z predloženej dokumentácie jednoznačne vyplýva, že komunikácia v procese verejného obstarávania bola v súlade so znením zákona o verejnom obstarávaní účinným do 31. 10. 2015. Kontrolovaný ďalej uvádza, že použitie § 33 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je možnosť daná zákonom, pričom zákon o verejnom obstarávaní stanovuje jednoznačne plynutie lehôt aj pri odoslaní žiadosti o vysvetlenie prostredníctvom elektronickej komunikácie. Podľa názoru kontrolovaného povaha požadovaných dokladov a dokumentov nevyžadovala dlhšiu lehotu na doručenie, pričom uchádzač mohol doručiť predmetné doklady a dokumenty aj v dodatočnej lehote (pokiaľ nestíhal a poslal doklady v elektronickej podobe) tak, ako je to stanovené v súťažných podkladoch, čo však uchádzač nevyužil.

27. Kontrolovaný na základe uvedeného má za to, že tvrdenia navrhovateľa sú tendenčné a bezpredmetné a dôvod vylúčenia uchádzača je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
28. **Kontrolovaný k námietkam č. 2 navrhovateľa** uvádza, že stanovil predpokladanú hodnotu zákazky prostredníctvom prieskumu trhu a túto následne použil pri vyhlasovaní tejto verejnej súťaže. Kontrolovaný konštatuje, že po otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“ zistil, že jednotlivé ponúkané kritériá hodnotenia sú medzi uchádzačom umiestnenom na prvom mieste a uchádzačmi umiestnenými na druhom a treťom mieste dosť disproporčné, čo sa týka ich finančného vyjadrenia.
29. Kontrolovaný sa domnieva, že v rámci stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky boli uchádzačmi v prieskume uvedené ceny, ktoré by mohli byť nadhodnotené, čoho určitou indíciou sú kritériá hodnotenia predložené navrhovateľom, ktoré sú výrazne nižšie.
30. Kontrolovaný následne poukazuje na skutočnosti, ktoré sú uvedené v bode 44 tohto rozhodnutia, t. j. najmä s prihliadnutím na fakt, že uchádzačmi ponúknuté kritériá hodnotenia sú vyššie ako predpokladaná hodnota zákazky a ako aj kritériá hodnotenia ponúknuté navrhovateľom v tomto verejnom obstarávaní.
31. Kontrolovaný konštatuje, že na základe uvedeného rozhodol o zrušení postupu zadávania zákazky, a to najmä s ohľadom na obavu, že by mohlo dôjsť k porušeniu princípu hospodárnosti.

Zistenia úradu

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

32. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie z 3. 2. 2016 pod značkou 2016/S 023-036862 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 22/2016 z 2. 2. 2016 pod značkou 2610 – MSS (ďalej len „oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania“) verejnú súťaž na predmet zákazky „Služby podpory prevádzky a rozvoja bezpečnostnej sieťovej infraštruktúry a pripojenia do internetu“. Kontrolovaný uverejnil k tejto verejnej súťaži v Úradnom vestníku Európskej únie z 24. 5. 2016 oznámenie o výsledku verejného obstarávania pod značkou 2016/S 098-175248 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 99/2015 z 25. 5. 2016 pod značkou 9164 –VSS oznámenie o výsledku verejného obstarávania. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 270 000,- EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady desiatim záujemcom, vrátane navrhovateľa. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 21. 3. 2016 do 09:00 hod., predložili ponuku 3 uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie častí ponúk označených ako „Ostatné“, sa uskutočnilo 21. 3. 2016 o 10:00 hod.. Po vyhodnotení častí ponúk označených ako „Ostatné“ pristúpil kontrolovaný k otváraniu častí ponúk označených ako „Kritériá“, ktoré sa uskutočnilo 31. 3. 2016 o 11:00 hod.. Kontrolovaný listom „Výzva na predloženie dokladov a dokumentov v zmysle § 44, ods. 1“ z 1. 4. 2016 požiadal navrhovateľa o predloženie dokladov a dokumentov, ktoré preukazoval prostredníctvom čestného vyhlásenia podľa § 32 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ odpovedal listom „Predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti“ z 19. 4. 2016 a predložil požadované doklady. Kontrolovaný následne žiadosťou o vysvetlenie, odoslanou navrhovateľovi elektronickou poštou 27. 4. 2016 o 10:14 hod., ktorá

bola doručená navrhovateľovi v ten istý deň v rovnakej hodine, požiadal podľa § 33 ods. 6 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní o vysvetlenie a doplnenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti. Navrhovateľ doručil kontrolovanému požadované vysvetlenie elektronickou poštou 29. 4. 2016, pričom predmetné vysvetlenie odoslal 29. 4. 2016 o 18:45 na emailovú adresu: roman.mikusinec@cvo.sk. Kontrolovaný listom „Oznámenie o vylúčení uchádzača“ z 9. 5. 2016, doručeným navrhovateľovi 11. 5. 2016, vylúčil navrhovateľa podľa § 33 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní z predmetného verejného obstarávania. Kontrolovaný následne listom „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“ z 17. 5. 2016, odoslaným navrhovateľovi elektronickou poštou 17. 5. 2016 o 20:24 hod., ktorá bola doručená navrhovateľovi v ten istý deň v rovnakej hodine, informoval uchádzačov o zrušení použitého postupu zadávania zákazky podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ následne 23. 5. 2016 doručil úradu a kontrolovanému námietky smerujúce proti vylúčeniu uchádzača a námietky smerujúce proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 a) až f) zákona o verejnom obstarávaní.

33. V oddiele A.1 „Pokyny pre záujemcov/uchádzačov“, časť II. „Komunikácia a vysvetľovanie“, súťažných podkladov je uvedené v bode 12 nasledovné, cit.: „Komunikácia medzi verejným obstarávateľom a záujemcami/uchádzačmi

12.1. Komunikácia sa uskutočňuje spôsobom, ktorý zabezpečí úplnosť a obsah údajov uvedených v ponuke a v žiadosti o účasť a zaručí ochranu dôverných a osobných údajov uvedených v týchto dokumentoch. Nikto nesmie preskúmať ich obsah pred uplynutím lehoty určenej na ich predloženie.

12.2. Poskytovanie vysvetlení a iné dorozumievanie (ďalej aj „informácie“) medzi verejným obstarávateľom a záujemcami/uchádzačmi možno uskutočňovať písomne prostredníctvom pošty, elektronicky alebo ich kombináciou. Verejný obstarávateľ bude postupovať podľa § 18 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. októbra 2015.

12.3. Pri dorozumívaní spôsobom, ktorým nemožno trvalo zachytiť jeho obsah a nie je zaručená jeho pravosť, záujemca/uchádzač doručí takéto informácie aj v písomnej forme, a to najneskôr do 3 dní odo dňa odoslania týchto informácií, pri dodržaní zákonom stanovených lehôt.

12.4. Pri zistení rozdielov medzi obsahom údajov odoslaných záujemcom/uchádzačom spôsobom, ktorým nemožno trvalo zachytiť ich obsah a nie je zaručená ich pravosť a obsahom údajov vyhotovených a doručených záujemcom/uchádzačom v písomnej forme, rozhodujúca je písomná forma.“.

34. V oddiele A.1 „Pokyny pre záujemcov/uchádzačov“, časť V. „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“, bod 26. „Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti“ súťažných podkladov je okrem iného uvedené aj nasledovné, cit.:

„26.4. Verejný obstarávateľ písomne požiada uchádzača o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov ak z predložených dokladov nebude možné posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Ak ide o doplnenie dokladov podľa § 26, ktoré uchádzač dokladoval potvrdením o zapísaní do zoznamu podnikateľov podľa § 128 ods. 1, uchádzač doplní doklady spôsobom podľa § 132 ak ide o doplnenie iných dokladov alebo o vysvetlenie dokladov, uchádzač ich doručí verejnému obstarávateľovi, pričom v oboch prípadoch je tak povinný urobiť do:

- **piatich pracovných dní** odo dňa doručenia žiadosti, ak verejný obstarávateľ použije s uchádzačom formu komunikácie prostredníctvom **poštovej prepravy**,
- **dvoch pracovných dní** odo dňa odoslania žiadosti, ak verejný obstarávateľ použije s uchádzačom **elektronickú formu komunikácie**,

pokiaľ verejný obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu.

26.5. Verejný obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania uchádzača, ak

- nesplnil podmienky účasti, - predložil neplatné doklady, - nepredložil po písomnej žiadosti podľa bodu 26.4. vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote, - poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie.“.

35. V časti III.2.3 „Technická spôsobilosť“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný stanovil podmienky účasti podľa § 28 ods. 1 písm. a) a g) zákona o verejnom obstarávaní, pričom vyžadoval zoznam uskutočnených zákaziek podobného alebo rovnakého charakteru ako je predmet zákazky a taktiež stanovil požiadavky na troch kľúčových expertov.
36. Na základe záverov zápisnice zo zasadnutia komisie z 27. 4. 2016 bola navrhovateľovi odoslaná **žiadosť o vysvetlenie v prílohe elektronickej pošty** z 27. 4. 2016, pričom v predmetnej žiadosti o vysvetlenie je uvedené okrem iného aj nasledovné: „(...) Na základe uvedeného **Vás vyzývame v zmysle § 33 ods. 6 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní o vysvetlenie/doplnenie dokladov a dokumentov a to nasledovne: (...) Upozorňujeme Vás, že lehota na doručenie vysvetlenia alebo doplnenia dokladov je 2 pracovné dni odo dňa odoslania tejto žiadosti uchádzačovi.** Pokiaľ v uvedenej lehote nami požadované vysvetlenie/doplnenie dokladov nedoručíte, budeme postupovať v zmysle § 33 ods. 7 písm. c), a teda vašu ponuku vylúčime.“. Úrad konštatuje, že kontrolovaný predmetné skutočnosti taktiež uviedol aj v samotnej emailovej správe adresovanej navrhovateľovi.
37. **Navrhovateľ elektronicou poštou doručil 29. 4. 2016** kontrolovanému požadované **vysvetlenie, ktoré obsahovalo 12 príloh** (9 referencií, 3 profesijné životopisy).
38. V dokumente s názvom „Zápisnica z posúdenia splnenia podmienok účasti uchádzačov v zadaní podlimitnej zákazky“ z 9. 5. 2016 (ďalej aj len „**zápisnica č. 1**“) je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „Verejný obstarávateľ vyzval listom z dňa 27. 4. 2016 uchádzača „XXX“ v zmysle § 33 ods. 6 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pričom lehotu na doručenie stanovil dva (2) pracovné dni odo dňa odoslania žiadosti o vysvetlenie/doplnenie dokladov a dokumentov potvrdzujúcich splnenie podmienok účasti. Uchádzač „XXX“ odpoveď na žiadosť o vysvetlenie/doplnenie dokladov a dokumentov potvrdzujúcich splnenie podmienok účasti v lehote stanovenej verejným obstarávateľom nedoručil. Komisia však skonštatovala, že uchádzač „XXX“ na žiadosť o vysvetlenie/ doplnenie dokladov a dokumentov potvrdzujúcich splnenie podmienok účasti reagoval, a to dorúčením emailovej správy s naskenovanými dokladmi a dokumentami. Nakoľko však povaha dokladov a dokumentov vylučovala posúdenie splnenia podmienok účasti ako aj overenie pravosti dokladov a dokumentov, verejný obstarávateľ čakal na doručenie listinných dokladov a dokumentov tak, ako je prípustné a uvedené v súťažných podkladoch časť A. 1, bod 12.3, a to v dodatočnej lehote tri dni. Uchádzač „XXX“ však doklady a dokumenty doručené prostredníctvom e-mailu **v listinnej podobe verejnému obstarávateľovi nedoručil.** Komisia následne pristúpila k opätovnému vyhodnoteniu podmienok účasti v zadaní nadlimitnej zákazky.“. V zápisnici č. 1 sú následne uvedené podmienky účasti vyžadované kontrolovaným v tomto verejnom obstarávaní ako aj konštatovanie o tom, že navrhovateľ splnil resp. nesplnil požadované podmienky účasti.
39. V dokumente s názvom „Zápisnica zo zasadnutia komisie“ z 9. 5. 2016 konanej o 10:00 hod. (ďalej aj len „**zápisnica č. 2**“) sú uvedené rovnaké skutočnosti ako sú uvedené v zápisnici č.

1, pričom táto obsahuje konštatovanie, že navrhovateľ nesplnil podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti a následne v závere nasledovné odporúčania, cit.: „**Komisia odporúča** verejnému obstarávateľovi **požiadať** uchádzača „XXX“ **o vysvetlenie, resp. doplnenie dokladov a dokumentov preukazujúcich splnenie podmienok účasti** v zadaní nadlimitnej zákazky v súlade s § 33 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

Komisia odporúča verejnému obstarávateľovi uchádzača „XXX“ **vylúčiť** v zmysle § 33 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.“.

40. Z listu kontrolovaného označeného ako „Oznámenie o vylúčení uchádzača“ z 9. 5. 2016 vyplýva, že **navrhovateľ bol vylúčený podľa § 33 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní**, pričom v rámci oznámenia o vylúčení kontrolovaný opisuje podmienky účasti vyžadované v tomto verejnom obstarávaní a postup predchádzajúci samotnému vylúčeniu navrhovateľa. Kontrolovaný v závere oznámenia o vylúčení konštatuje nasledovné, cit.: „Komisia na svojom zasadnutí dňa 9. 5. 2016 skonštatovala, že žiadosť o vysvetlenie ponuky v zmysle § 33 ods. 6 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní bola uchádzačovi odoslaná 27. 4. 2016, pričom verejný obstarávateľ stanovil lehotu na doručenie vysvetlenia ponuky v zmysle § 33 ods. 6 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v dĺžke 2 pracovné dni odo dňa odoslania. Komisia na svojom zasadnutí skonštatovala, že uchádzač **v lehote stanovenej verejným obstarávateľom v listinnej podobe odpoveď** na žiadosť o vysvetlenie/doplnenie dokumentov a dokumentov preukazujúcich splnenie podmienok účasti v súlade s § 33 zákona o verejnom obstarávaní **nedoručil**. Z uvedeného dôvodu verejný obstarávateľ uchádzača XXX v zmysle § 33 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní vylúčil.“.
41. V časti II.2.1 „Celkové množstvo alebo rozsah“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný stanovil **predpokladanú hodnotu zákazky** vo výške 270 000,- EUR bez DPH (t. j. **324 000,- EUR s DPH**) a zároveň stanovil dĺžku trvania zákazky na 60 mesiacov.
42. V časti IV.2.1 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný uviedol nasledovné, cit.: „Ekonomicky najvýhodnejšia ponuka z hľadiska kritérií uvedených ďalej (kritériá na vyhodnotenie ponúk je potrebné uviesť s ich relatívnou váhou alebo v zostupnom poradí dôležitosti, ak nemožno z preukázateľných dôvodov uviesť ich relatívnu váhu)
1. Cena za mesačný paušál uvedená v eurách spolu vrátane DPH - 70
 2. Efektívnosť prevádzkových nákladov uvedená v eurách spolu vrátane DPH – 30.“.
43. Úrad konštatuje, že z dokumentu s názvom „Zápisnica z otvárania ponúk“ z 31. 3. 2016 konanej o 10:00 hod. vyplýva, že traja uchádzači ponúkli nasledovné kritériá na vyhodnotenie ponúk:

Uchádzač	Kritérium č. 1	Kritérium č. 2
Navrhovateľ	2640,- EUR	150,- EUR
YYY (ďalej len „uchádzač č. 1“)	4400,- EUR	216,- EUR
ZZZ (ďalej len „uchádzač č. 2“)	4200,- EUR	252,- EUR

Úrad po preskúmaní ponúk uchádzačov konštatuje, že uchádzači vo svojich ponukách uviedli aj cenu za predmet obstarávania celkom v eurách spolu vrátane DPH: **navrhovateľ – 293 400,- EUR s DPH** (uchádzač uviedol, že nie je platcom DPH, a preto je jeho výška DPH 0 EUR, uchádzač č. 1 – 460 800,- EUR s DPH (384 000,- EUR bez DPH) a uchádzač č. 2 – 442 800,- EUR s DPH (369 000,- EUR bez DPH).

44. Dokument s názvom „Zápisnica zo zasadnutia komisie“ z 17. 5. 2016 konanej o 10:00 hod. (ďalej aj len „**zápisnica č. 3**“) obsahuje nasledovné odôvodnenie zrušenia použitého postupu zadávania zákazky, cit.: „Komisia pre otváranie a vyhodnotenie ponúk (ďalej aj „komisia“) skonštatovala, že **ponuky uchádzačov: uchádzača č. 1 a uchádzača č. 2 sú nad rámec možností verejného obstarávateľa a vzhľadom na kritériá hodnotenia ponúknuté uchádzačom „XXX“ sa komisia obáva, že prijatím tak výrazne vyššej ponuky oproti ponuke uchádzača „XXX“ by mohlo dôjsť k porušeniu princípu hospodárnosti.** Komisia odporúča verejnému obstarávateľovi najmä z dôvodu, aby nedošlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania, najmä princípu hospodárnosti zrušiť použitý postup zadávania zákazky. Komisia je toho názoru, že **sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa**, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, **a to najmä z dôvodu, že uchádzačmi ponúknuté kritériá hodnotenia boli vyššie ako predpokladaná hodnota zákazky.**“.
45. V liste „**Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky**“ zo 17. 5. 2016 je uvedené nasledovné odôvodnenie úkonu kontrolovaného podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Verejný obstarávateľ rozhodol o zrušení nadlimitnej zákazky, ktorej výzva na predkladanie ponúk bola zverejnená vo Vestníku verejného obstarávania číslo 22/2016 pod číslom 2610 - MSS z 2. 2. 2016 s predmetom zákazky: „Služby podpory prevádzky a rozvoja bezpečnostnej sieťovej infraštruktúry a pripojenia do internetu“ 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 pokračoval, **a to najmä z dôvodu, že uchádzačmi ponúknuté kritériá hodnotenia boli vyššie ako predpokladaná hodnota zákazky.** Verejný obstarávateľ opätovne vyhlási proces verejného obstarávania nadlimitným spôsobom na ten istý predmet zákazky a to najneskôr do 1. 6. 2016.“.

Právny rámec

46. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
47. Podľa § 33 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov vždy, keď z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Ak ide o doplnenie dokladov podľa § 26 uchádzač alebo záujemca doplní doklady spôsobom podľa § 132 a ak ide o doplnenie iných dokladov alebo o vysvetlenie dokladov, uchádzač alebo záujemca ho doručí verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi, pričom v oboch prípadoch je tak povinný urobiť do
- a) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak verejný obstarávateľ a obstarávateľ použil s uchádzačom alebo záujemcom formu komunikácie prostredníctvom poštovej prepravy alebo

- b) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak verejný obstarávateľ a obstarávateľ použil s uchádzačom alebo záujemcom elektronickú formu komunikácie, pokiaľ verejný obstarávateľ a obstarávateľ neurčil dlhšiu lehotu.
48. Podľa § 33 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak
- a) nesplnil podmienky účasti,
 - b) predložil neplatné doklady,
 - c) nepredložil po písomnej žiadosti podľa odseku 5 vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote alebo
 - d) poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie.
49. Podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže zrušiť použitý postup zadávania zákazky aj vtedy, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytnú dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, alebo ak nebolo predložených viac než dve ponuky. Ak bola predložená len jedna ponuka a verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nezrušil použitý postup zadávania zákazky, je povinný zverejniť v profile odôvodnenie, prečo použitý postup nezrušil.
50. Podľa § 46 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ je povinný bezodkladne upovedomiť všetkých uchádzačov alebo záujemcov o zrušení použitého postupu zadávania zákazky s uvedením dôvodu a oznámiť postup, ktorý použije pri zadávaní zákazky na pôvodný predmet zákazky.

Právne posúdenie námietok č. 1 navrhovateľa úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po právnom posúdení skutočností uvedených v námietkach č. 1 a č. 2 navrhovateľa a vo vyjadrení kontrolovaného, ako aj na základe vlastných zistení konštatuje nasledovné:

51. Úrad uvádza, že povinnosť kontrolovaného uplatniť pri zadávaní zákazky princíp transparentnosti zakotvený v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa vzťahuje na všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejného obstarávania, a teda aj na samotné vylúčenie uchádzača. Úrad uvádza, že vylúčenie uchádzača musí byť v každom prípade opodstatnené a zdôvodnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Zároveň v súlade s potrebou preskúmateľnosti rozhodnutia o vylúčení uchádzača alebo záujemcu úrad uvádza, že **z obsahu oznámenia o vylúčení musí byť uchádzačovi alebo záujemcovi celkom zrejmé, čo je dôvodom jeho vylúčenia.** To však neznamená len to, že verejný obstarávateľ uvedie odkaz na zákonné ustanovenie, v zmysle ktorého bol uchádzač alebo záujemca vylúčený. Preskúmateľné, a teda **transparentné oznámenie o vylúčení uchádzača alebo záujemcu obsahuje taktiež náležité a zrozumiteľné odôvodnenie vylúčenia** pozostávajúce z opisu skutkového stavu a vymedzenia úvah, ktorými sa verejný obstarávateľ riadil pri vyslovení záveru o nutnosti vylúčenia uchádzača alebo záujemcu.

52. Úrad konštatuje, že z obsahu oznámenia o vylúčení (bod 40 tohto rozhodnutia) vyplýva, že kontrolovaný vylúčil navrhovateľa podľa § 33 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že nepredložil na základe žiadosti podľa § 33 ods. 6 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní **v listinnej podobe** vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote. Úrad v tejto súvislosti zdôrazňuje skutočnosť, že kontrolovaný je povinný postupovať podľa zákona o verejnom obstarávaní platného a účinného v čase odoslania oznámení o vyhlásení tohto verejného obstarávania. Úrad konštatuje, že **kontrolovaný postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko sa v samotnom oznámení o vylúčení odvoláva na ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, ktorý nebol platný a účinný v čase odoslania oznámení o vyhlásení tohto verejného obstarávania.** Úrad v tejto súvislosti uvádza, že kontrolovaný mal v oznámení o vylúčení uviesť ustanovenia platného a účinného zákona o verejnom obstarávaní, t. j. ustanovenia § 33 ods. 5 písm. b) a § 33 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, pričom tak neučinil, a preto je samotný dôvod vylúčenia navrhovateľa zmätočný.
53. Úrad konštatuje, že predmetný **dôvod vylúčenia je založený na aplikácii inštitútu vysvetlenia a doplnenia dokladov podľa § 33 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad konštatuje, že aplikácia predmetného inštitútu v procese verejného obstarávania môže viesť aj k vylúčeniu uchádzača za predpokladu, že dôjde k naplneniu skutočností identifikovaných v § 33 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. že uchádzač nepredloží po písomnej žiadosti podľa odseku 5 vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote stanovenej kontrolovaným.
54. V tejto súvislosti úrad uvádza, že proces vyhodnocovania splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní upravuje § 33 zákona o verejnom obstarávaní, pričom **súčasťou hodnotiaceho procesu je aj inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov, ktorého zmyslom a účelom je odstránenie nielen formálnych, ale aj vecných nedostatkov dokladov predložených** jednotlivými uchádzačmi, resp. záujemcami. Využitie inštitútu podľa § 33 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní je nevyhnutné najmä v prípade, pokiaľ by prípadné nedostatočné náležitosti predložených dokladov bolo možné vysvetlením jednoducho objasniť alebo dovysvetliť. Predmetným inštitútom vysvetľovania je možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už predložené v ponuke uchádzača, ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti za účelom preukázania jej splnenia, ak z takto predložených dokladov nie je možné posúdiť splnenie konkrétnej podmienky účasti, ku ktorej boli predložené a ku ktorej sa tieto doklady viažu. Využitie predmetného inštitútu je opodstatnené najmä vzhľadom na potrebu zabezpečenia princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, ktorý predpokladá získanie najlacnejšej ponuky, resp. ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, teda zabezpečenie, aby sa verejné prostriedky vynakladali čo najhospodárnejšie a nedochádzalo k vylúčeniu ponúk uchádzačov z dôvodov, ktoré je možné jednoducho vysvetlením/doplnením odstrániť.
55. Úrad konštatuje, že kontrolovaný si **v prípade využitia vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov podľa § 33 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní môže zvoliť formu komunikácie,** a to komunikáciu podľa § 33 ods. 5 písm. a) alebo písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pričom rozhodnutie o tom, akú formu komunikácie si zvolí, zákon o verejnom obstarávaní ponecháva na samotného kontrolovaného. Kontrolovaný si môže na základe predmetného zákonného ustanovenia zvoliť formu komunikácie prostredníctvom poštovej prepravy (písm. a) alebo elektronickú formu komunikácie (písm. b). Úrad v tejto súvislosti uvádza, že aj samotný kontrolovaný v oddiele A.1 „Pokyny pre

záujemcov/uchádzačov“, časť V. „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“, bod 26.4 súťažných podkladov (bod 34 tohto rozhodnutia) uvádza obe možnosti komunikácie, t. j. poštou alebo elektronicky. Úrad konštatuje, že v prípade ak si kontrolovaný zvolí elektronickú formu komunikácie podľa § 33 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, je povinný uchovávať vo svojej dokumentácii doklady preukazujúce moment odoslania ako aj moment doručenia predmetných písomností odosielaných elektronicky.

56. Úrad konštatuje, že kontrolovaný si v rámci inštitútu vysvetlenia/doplňenia predložených dokladov **zvolil elektronickú formu komunikácie s navrhovateľom** podľa § 33 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pričom požiadal navrhovateľa o vysvetlenie a doplnenie predložených dokladov a následne ho vylúčil. Úrad konštatuje, že v prípade ak si kontrolovaný zvolí elektronickú formu komunikácie s uchádzačom, **predmetná komunikácia** sa uskutočňuje medzi verejným obstarávateľom a uchádzačom **obojsstranne elektronicky**, a teda uchádzač je povinný odpovedať na žiadosť o vysvetlenie kontrolovaného elektronicky. Úrad po preskúmaní obsahu žiadosti o vysvetlenia konštatuje, že kontrolovaný stanovil lehotu na doručenie vysvetlenia alebo doplnenia dokladov na 2 pracovné dni odo dňa odoslania predmetnej žiadosti navrhovateľovi (bod 36 rozhodnutia), pričom v uvedenej lehote navrhovateľ doručil elektronicky kontrolovanému požadované vysvetlenie. Úrad v tejto súvislosti zdôrazňuje skutočnosť, že **z obsahu predmetnej žiadosti žiadnym spôsobom nevyplýva, že by kontrolovaný požadoval od navrhovateľa okrem doručenia vysvetlenia v elektronickej podobe aj doručenie požadovaných dokladov v listinnej podobe**, keďže si to v uvedenej žiadosti žiadnym spôsobom nevymienil. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že navrhovateľ **vzhľadom na obsah žiadosti o vysvetlenie a formu komunikácie nemohol žiadnym spôsobom predpokladať, že vysvetlenie je povinný doručiť nielen elektronicky, ale aj v listinnej podobe**. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na znenie ustanovenia § 33 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní (bod 47 tohto rozhodnutia), podľa ktorého ak ide o doplnenie dokladov alebo o vysvetlenie dokladov, uchádzač/záujemca ho doručí kontrolovanému, pričom je povinný tak urobiť **do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti**, ak kontrolovaný použil s uchádzačom/záujemcom formu komunikácie prostredníctvom **poštovej prepravy** alebo **dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti**, ak kontrolovaný použil s uchádzačom/záujemcom **elektronickú formu komunikácie**, pokiaľ kontrolovaný neurčil dlhšiu lehotu. Úrad v súvislosti so samotným doručením vysvetlenia dodáva, že z dokumentácie vyplýva, že **navrhovateľ doručil vysvetlenie v lehote a v súlade s elektronickou formou komunikácie, ktorú určil kontrolovaný**.
57. Úrad ďalej konštatuje, že sa nestotožňuje s argumentáciou kontrolovaného uvedenou v bode 24 tohto rozhodnutia, ktorý poukazuje na bod 12.3, oddiel A.1 „Pokyny pre záujemcov/uchádzačov“ súťažných podkladov, keďže pri dorozumievaní spôsobom elektronickej komunikácie je možné trvalo zachytiť obsah predmetnej komunikácie medzi verejným obstarávateľom a uchádzačom a zároveň poukazuje na skutočnosť, že samotný kontrolovaný mal v súťažných podkladoch v bode 26.4 uvedený spôsob, akým bude postupovať v prípade aplikácie inštitútu vysvetlenia/doplňenia predložených dokladov podľa § 33 zákona o verejnom obstarávaní. V prípade, ak mal kontrolovaný dôvodnú pochybnosť o povahe dokladov a dokumentov (ich pravosti), vzhľadom na formu doručenia a ak preferoval listinnú podobu dokladov, mal možnosť postupovať v súlade s § 33 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
58. Úrad k samotnej dĺžke lehoty stanovenej v žiadosti o vysvetlenie konštatuje, že kontrolovaný určil najkratšiu možnú lehotu podľa § 33 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, t. j.

požadoval doručiť vysvetlenie do dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti o vysvetlenie. Úrad však dáva do pozornosti, že z predmetného zákonného ustanovenia taktiež vyplýva, že kontrolovaný môže určiť aj dlhšiu lehotu. Úrad uvádza, že **lehotu podľa § 33 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní by kontrolovaný mal vždy prispôbiť rozsahu žiadosti o vysvetlenie, t. j. rozsahu skutočností, ktoré potrebuje prostredníctvom žiadosti o vysvetlenie vysvetliť, resp. doplniť, nakoľko zmyslom predmetnej žiadosti o vysvetlenie je odstránenie nielen formálnych, ale aj vecných nedostatkov predložených dokladov v ponukách uchádzačov, t. j. ich objasnenie a dovysvetlenie.** Úrad v tejto súvislosti dodáva, že kontrolovaný si mal možnosť zvoliť formu komunikácie podľa § 33 ods. 5 písm. a) alebo b) zákona o verejnom obstarávaní, pričom kontrolovaný žiadnym spôsobom v dokumentácii bližšie neodôvodnil, prečo sa rozhodol postupovať v tomto prípade podľa § 33 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v situácii, keď žiadosť o vysvetlenie adresovaná navrhovateľovi bola z hľadiska rozsahu koncipovaná pomerne široko, požadované doklady nemusel mať vo svojej dispozičnej sfére, nakoľko bola potrebná súčinnosť tretích osôb a kontrolovaný v konečnom dôsledku uprednostňuje predloženie dokladov v listinnej podobe, nakoľko z obsahu zápisníc č. 1 a č. 2 vyplýva, že kontrolovaný čakal na doručenie listinných dokladov a dokumentov, keďže povaha dokladov a dokumentov doručených elektronicky vylučovala posúdenie splnenia podmienok účasti ako aj overenie ich pravosti. Vzhľadom na uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný stanovil neprimerane krátku lehotu podľa § 33 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pričom kontrolovaný mal dĺžku predmetnej lehoty podľa § 33 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní určiť tak, aby navrhovateľ mal v stanovenej lehote dostatok času na získanie dokladov, resp. mal stanoviť lehotu v súlade s § 33 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak chcel, aby mu navrhovateľ predložil doklady v listinnej podobe.

59. Úrad konštatuje, že z obsahu oznámenia o vylúčení vo väzbe na princíp transparentnosti nie je zrejmé, na základe akých konkrétnych skutočností kontrolovaný pristúpil k rozhodnutiu vylúčiť uchádzača z predmetnej verejnej súťaže z dôvodu podľa § 33 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko kontrolovaný v oznámení o vylúčení len opisuje podmienky účasti vyžadované v tomto verejnom obstarávaní a popisuje samotný proces predchádzajúci vylúčeniu navrhovateľa. Úrad konštatuje, že kontrolovaným uvedený dôvod vylúčenia je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keďže prostredníctvom žiadosti o vysvetlenie nepožadoval od navrhovateľa predložiť vysvetlenie, vrátane dokladov a dokumentov v listinnej podobe, nakoľko si zvolil podľa § 33 zákona o verejnom obstarávaní elektronickú formu komunikácie a navrhovateľ mu nebol vzhľadom na spôsob stanovenej komunikácie povinný doručovať žiadne doklady a dokumenty v listinnej podobe. **Úrad má za to, že takto koncipovaný proces vylúčenia navrhovateľa je neurčitý a zmätočný z dôvodu, že kontrolovaný sa v ňom odvoláva na lehotu, ktorú stanovil v dĺžke 2 pracovné dni odo dňa odoslania žiadosti o vysvetlenie pre účely elektronickej komunikácie a súčasne konštatuje, že mu navrhovateľ nedoručil požadované doklady a dokumenty (vysvetlenie) v listinnej podobe.** Úrad v tejto súvislosti dodáva, že kontrolovaný v oznámení o vylúčení žiadnym spôsobom bližšie nekonkretizuje relevantné argumenty, na základe ktorých dospel k predmetnému záveru, na základe ktorého vylúčil navrhovateľa a ďalej konštatuje, že z predmetných zápisníc č. 1 a č. 2 (body 38 a 39 tohto rozhodnutia) taktiež nevyplýva, na základe akých konkrétnych skutočností kontrolovaný dospel k záveru, že navrhovateľ nesplnil podmienky účasti vyžadované podľa § 28 ods. 1 písm. a) a g) zákona o verejnom obstarávaní predloženými dokladmi, t. j. ako ich vyhodnotil a posúdil v procese vyhodnocovania splnenia podmienok účasti. Úrad konštatuje, že kontrolovaný sa

v zápisniciach č. 1 a č. 2 obmedzil len na strohé konštatovanie, že navrhovateľ nesplnil podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti. Úrad taktiež konštatuje, že zápisnica č. 2 obsahuje zmätočné závery, nakoľko komisia odporúča kontrolovanému požiadať navrhovateľa o vysvetlenie, resp. doplnenie dokladov podľa § 33 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a súčasne odporúča vylúčiť navrhovateľa podľa § 33 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že kontrolovaný nepostupoval v procese vyhodnocovania splnenia podmienok účasti navrhovateľa v súlade s princípom transparentnosti uvedeným v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko dostatočným spôsobom nepreskúmal, či navrhovateľ spĺňa, resp. nespĺňa podmienky účasti dokladmi, ktoré predložil ako súčasť listu „Predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti“ z 19. 4. 2016 a doručeným vysvetlením z 29. 4. 2016.

60. Úrad na základe vyššie uvedených skutočností konštatuje, že **skutočnosť, že kontrolovaný nedoručil vysvetlenie v listinnej podobe nemohla viesť k vylúčeniu uchádzača, keďže žiadosť o vysvetlenie odoslal kontrolovaný formou elektronickej komunikácie a navrhovateľ mu ju v stanovenej lehote doručil.** Úrad v nadväznosti na obsah oznámenia o vylúčení ako aj obsah samotných zápisníc č. 1 a č. 2 dodáva, že **nemožno konštatovať, že kontrolovaný náležitým spôsobom preskúmal, či navrhovateľ spĺňa, resp. nespĺňa podmienky účasti** v tomto verejnom obstarávaní.

61. Úrad na základe vyššie uvedeného považuje námietky č. 1 navrhovateľa smerujúce proti jeho vylúčeniu podľa § 33 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní za **opodstatnené**, nakoľko kontrolovaný postupoval v procese vyhodnocovania splnenia podmienok účasti, pri aplikácii inštitútov súvisiacich s procesom vyhodnocovania splnenia podmienok účasti v rozpore s § 33 zákona o verejnom obstarávaní a § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Právne posúdenie námietok č. 2 navrhovateľa úradom

62. Úrad konštatuje, že podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný môže zrušiť použitý postup zadávania zákazky aj v prípade, ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.

63. Úrad konštatuje, že vo väzbe na uplatňovanie jedného zo základných princípov verejného obstarávania, a to princípu transparentnosti, **je dôležité v odôvodnení zrušenia použitého postupu zadávania zákazky uviesť, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie kontrolovaného a akými úvahami bol vedený pri zrušení použitého postupu zadávania zákazky.** Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je totiž taký postup kontrolovaného, ktorým je zabezpečená preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného vykonaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a to nielen zo strany úradu, ale tiež zo strany subjektov, ktoré môžu byť úkonom verejného obstarávateľa dotknuté na svojich právach alebo právom chránených záujmoch.

64. Úrad konštatuje, že kontrolovaný v oznámení o zrušení zákazky zo 17. 5. 2016 (bod 45 tohto rozhodnutia) uviedol ako **dôvod hodný osobitného zreteľa skutočnosť, že uchádzačmi ponúknuté kritériá hodnotenia boli vyššie ako predpokladaná hodnota zákazky.** Úrad v tejto súvislosti konštatuje, že kontrolovaný k predmetnému úkonu zrušenia zákazky

pristúpil v situácii, keď vylúčil navrhovateľa, ktorému začala plynúť od prevzatia oznámenia o vylúčení (t. j. od 11. 5. 2016) lehota 10 dní na podanie námietok podľa § 138 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní a ktorý následne podal v zákonom stanovenej lehote námietky č. 1 v tomto verejnom obstarávaní a uchádzači č. 1 a č. 2, ktorí neboli vylúčení v tomto verejnom obstarávaní, ponúkli v rámci kritérií na vyhodnotenie ponúk hodnoty, ktoré sú vyššie ako predpokladaná hodnota zákazky (bod 43 tohto rozhodnutia) stanovená kontrolovaným v tomto verejnom obstarávaní. Inak povedané kontrolovaný uskutočnil predmetný úkon zrušenia zákazky 17. 5. 2016 v čase, keď navrhovateľovi ešte neuplynula lehota na podanie námietok proti vylúčeniu, pričom navrhovateľ následne podal 23. 5. 2016 námietky proti jeho vylúčeniu ako aj samotnému zrušeniu použitého postupu zadávania zákazky kontrolovaným.

65. V predmetnom prípade však **kontrolovaný opomenul v odôvodnení oznámenia o zrušení zákazky dostatočne určiť špecifikovať dôvody hodné osobitného zreteľa, ktoré ho viedli k rozhodnutiu zrušiť použitý postup zadávania zákazky**, nakoľko sa v odôvodnení predmetného úkonu obmedzil len na konštatovanie, že uchádzačmi ponúknuté kritériá hodnotenia boli vyššie ako predpokladaná hodnota zákazky. Kontrolovaný v predmetnom odôvodnení zrušenia použitého postupu zadávania zákazky bližšie nešpecifikuje a nekonkretizuje, ktoré skutočnosti a okolnosti ho viedli k rozhodnutiu zrušiť použitý postup zadávania zákazky. Na základe uvedeného má úrad za to, že kontrolovaný nevenoval dostatočnú pozornosť odôvodneniu oznámenia o zrušení zákazky, v dôsledku čoho je toto konanie kontrolovaného možné označiť ako konanie v rozpore s princípom transparentnosti verejného obstarávania upravenom v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého má byť každý jeden úkon kontrolovaného preskúmateľný. Úrad zároveň v tejto súvislosti uvádza, že oznámenie o zrušení zákazky, ktoré odoslal kontrolovaný uchádzačom, neobsahuje všetky relevantné skutočnosti, ktoré kontrolovaný uviedol v zápisnici č. 3 a súčasne dodáva, že predmetnú zápisnicu č. 3 považuje z hľadiska princípu transparentnosti za nedostatočnú.
66. Úrad ďalej konštatuje, že **predmetný dôvod zrušenia použitého postupu zadávania zákazky je založený na skutočnosti, že uchádzači č. 1 a č. 2 ponúkli kritériá na vyhodnotenie ponúk nad predpokladanou hodnotou zákazky ako aj na skutočnosti (predpoklade), že by navrhovateľ nepodal námietky smerujúce proti vylúčeniu podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, keďže navrhovateľom ponúknuté kritériá na vyhodnotenie ponúk sú pod predpokladanou hodnotou zákazky** v tomto verejnom obstarávaní. Vzhľadom na skutočnosť, že navrhovateľ okrem námietok č. 2 podal aj námietky smerujúce proti jeho vylúčeniu z tohto verejného obstarávania a súčasne úrad námietkam č. 1 navrhovateľa vyhovel a zaradil ho späť do procesu vyhodnocovania splnenia podmienok účasti, úrad konštatuje, že **kontrolovaný konal v rozpore s § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, nakoľko **nepreukázal v odôvodnení zrušenia použitého postupu zadávania zákazky konkrétny dôvod hodný osobitného zreteľa**, ktorý sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytol, pre ktorý nemožno od neho požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, a to v dôsledku toho, že **vylúčil navrhovateľa v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a pristúpil k zrušeniu použitého postupu zadávania zákazky predčasne, teda pred uplynutím lehoty podľa § 138 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, v ktorej mal navrhovateľ právo podať námietky proti jeho vylúčeniu**.
67. Úrad v nadväznosti na vyššie uvedené konštatuje, že **úkon kontrolovaného**, ktorým upovedomil navrhovateľa a ostatných uchádzačov o zrušení použitého postupu zadávania

zákazky, **nebol vykonaný v súlade s § 46 ods. 2 a v súlade s princípom transparentnosti podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.**

68. Úrad v tejto súvislosti dodáva, že v prípade, ak by kontrolovaný vylúčil navrhovateľa oprávnene a posudzoval by len ponúknuté kritériá na vyhodnotenie ponúk uchádzačov č. 1 a č. 2, ktoré sú nad predpokladanou hodnotou zákazky a na základe tohto dôvodu by kontrolovaný zrušil použitý postup zadávania zákazky, je možné tento dôvod považovať za dôvod hodný osobitného zreteľa, pre ktorý nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, pričom na zrušenie použitého postupu zadávania zákazky postačuje preukázanie uvedenej skutočnosti.
69. Úrad na základe skutočností uvedených v bodoch 63 až 67 tohto rozhodnutia považuje námietky č. 2 navrhovateľa smerujúce proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. proti zrušeniu použitého postupu zadávania zákazky za **opodstatnené.**
70. Podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o námietkach zistí, že postupom kontrolovaného pri zadávaní zákazky alebo jej časti bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a medzi porušením zákona a výsledným vyhodnotením ponúk alebo výberom záujemcov alebo uchádzačov je priama príčinná súvislosť, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo jej časti odstrániť protiprávny stav a pokračovať vo verejnom obstarávaní opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom s týmto zákonom.
71. Úrad konštatuje, že existuje priama príčinná súvislosť medzi rozhodnutím kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa, ktorým bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a vyhodnotením ponúk v predmetnom procese verejného obstarávania, nakoľko **kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, konkrétne v rozpore s § 33 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní a zároveň postupoval v rozpore s princípmi uvedenými v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad má za to, že vylúčenie navrhovateľa bez zákonného dôvodu by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, a to konkrétne na určenie úspešného uchádzača, nakoľko kontrolovaný svojím postupom neumožnil navrhovateľovi zúčastniť sa ďalšieho vyhodnocovania jeho ponuky v predmetnom verejnom obstarávaní. Úrad ďalej uvádza, že **kontrolovaný pri zrušení použitého postupu zadávania zákazky postupoval v rozpore s § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a princípom transparentnosti podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko nepreukázal dôvod zrušenia použitého postupu zadávania zákazky v tomto verejnom obstarávaní, ktorý bol založený aj na skutočnosti, že navrhovateľ bol vylúčený v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.**
72. V súlade s ustanovením § 139 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že v predmetnom verejnom obstarávaní došlo k porušeniu ustanovenia § 33 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne princípu transparentnosti, nakoľko **kontrolovaný v oznámení o vylúčení riadne a jednoznačne neinformoval navrhovateľa o dôvode jeho vylúčenia z predmetného verejného obstarávania, ktoré by náležitým spôsobom odôvodnil.** Aby kontrolovaný v budúcnosti predišiel takémuto porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, **úrad odporúča kontrolovanému v druhovo rovnakej veci, aby rozhodnutie o vylúčení koncipoval vždy v súlade s princípom transparentnosti zakotveným v ustanovení § 9 ods. 3 zákona**

o verejnom obstarávaní, t. j. aby uviedol jednoznačné dôvody vylúčenia uchádzača, resp. záujemcu, ktoré dostatočným a zrozumiteľným spôsobom odôvodní. Úrad zároveň uvádza, že vylúčenie musí byť založené na základe riadne preskúmaného skutkového stavu, za použitia nesporných dôkazných prostriedkov a takýto postup verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa nemôže vzbudzovať žiadne pochybnosti o jeho správnosti.

Úrad odporúča kontrolovanému, aby **pri využití inštitútu vysvetlenia alebo doplnenia dokladov postupoval v súlade s § 33 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v závislosti od zvolenej formy komunikácie s uchádzačmi a vyhodnocoval predložené doklady v nadväznosti na už uchádzačom predložené doklady v ponuke a vo vysvetlení a pristúpil k jeho vylúčeniu podľa § 33 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní len vtedy, ak má za riadne preukázané, že nastali skutočnosti predpokladané v predmetnom ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Úrad zároveň uvádza, že kontrolovaný by mal stanoviť lehotu podľa § 33 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. ak sa rozhodne pre elektronickú formu komunikácie tak, aby uchádzači mali dostatok času na doručenie požadovaného vysvetlenia. Inak povedané kontrolovaný by mal predmetnú lehotu vždy prispôbiť rozsahu žiadosti o vysvetlenie/doplnenie dokladov, obzvlášť v situácii, keď požadovanými dokladmi uchádzači nedisponujú, resp. na ich získanie je potrebná súčinnosť tretích osôb, ktoré predmetné doklady vystavili.**

Úrad odporúča kontrolovanému, aby v budúcnosti v druhovo rovnakej veci **nepristupoval na základe § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní k zrušeniu použitého postupu zadávania zákazky predčasne, t. j. pred uplynutím lehoty podľa § 138 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, v ktorej má uchádzač právo podať námietky proti vylúčeniu v situácii, ak je samotný dôvod zrušenia použitého postupu zadávania zákazky naviazaný na skutočnosť, že vylúčený uchádzač nepodá námietky a súčasne (kumulatívne) ostatní uchádzači, ktorí neboli vylúčení ponúkli kritériá na vyhodnotenie ponúk nad predpokladanou hodnotou zákazky. Úrad taktiež odporúča kontrolovanému, aby v rozhodnutí o zrušení použitého postupu zadávania zákazky uviedol a špecifikoval dostatočným spôsobom skutočnosti a dôvody, ktoré ho viedli k rozhodnutiu zrušiť použitý postup zadávania zákazky. Úrad zároveň dodáva, že kontrolovaný je povinný uskutočniť predmetný úkon v súlade s princípom transparentnosti uvedeným v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.**

Iné porušenia zákona o verejnom obstarávaní

73. Úrad konštatuje, že kontrolovaný nepostupoval v súlade s § 46 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko oznámenie o zrušení zákazky doručoval len uchádzačom, pričom uvedené oznámenie vôbec nedoručoval záujemcom v tomto verejnom obstarávaní.
74. Úrad ďalej konštatuje, že kontrolovaný nepostupoval v súlade s princípom transparentnosti, nakoľko v oznámeniach o výsledku tohto verejného obstarávania, ktoré boli uverejnené vo Vestníku verejného obstarávania a v Úradnom vestníku Európskej únie neuviedol skutočnosť, že zrušil použitý postup zadávania zákazky.
75. Podľa § 139 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad rozhodne podľa § 139 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, rozhodnutie sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

Kaucie

76. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté. Kaucia sa v 35 % z uhradenej sumy stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
77. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti za námietky č. 1 a č. 2 navrhovateľovi kauciu zloženú na účet úradu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o námietkach podľa § 142 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, P.O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 143 ods. 2 a ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu o námietkach je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 142 ods. 7 o odvolaní účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa účastník konania vzdá odvolania alebo vezme svoje odvolanie späť, rozhodnutie o námietkach nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

podpredseda
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručuje:

1. XXX – navrhovateľ
2. Úrad priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky, Jána Švermu 43, 974 04 Banská Bystrica – kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka