

Bratislava 27. 03. 2024

Číslo: 7194-6000/2024

7245-6000/2024

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. c) v spojení s § 171 ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, v spojenom konaní vo veci námietok uchádzača **XX** (ďalej len „navrhovateľ č. 1“) a vo veci námietok uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ č. 2“), smerujúcich zhodne podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Informačný systém obchodného registra a súvisiace služby“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky**, Račianska 71, 813 11 Bratislava, IČO: 00 166 073 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 24. 06. 2022 pod značkou 2022/S 120-340381 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 145/2022 dňa 27. 06. 2022 pod značkou 30401 - MSS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie na základe námietok navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaďuje** kontrolovanému **Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky**, Račianska 71, 813 11 Bratislava – mestská časť Nové Mesto, IČO: 00 166 073, vo verejnom obstarávaní na predmet nadlimitnej zákazky „Informačný systém obchodného registra a súvisiace služby“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 24. 06. 2022 pod značkou 2022/S 120-340381 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 145/2022 dňa 27. 06. 2022 pod značkou 30401 - MSS, **odstrániť protiprávny stav**, a to zrušiť rozhodnutie o vylúčení označené ako „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“ doručené navrhovateľovi č. 1 prostredníctvom informačného systému JOSEPHINE dňa 12. 02. 2024 a rozhodnutie o vylúčení označené ako „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“ doručené navrhovateľovi č. 2 prostredníctvom informačného systému JOSEPHINE dňa 12. 02. 2024 a opätovne vyhodnotiť ponuky, a to v súlade s ustanovením § 10 ods. 2 (princípom transparentnosti a proporcionality) a § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní,

a to do **60 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ č. 1 dňa 21. 02. 2024 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) 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 vylúčeniu. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa č. 1 doručené toho istého dňa v elektronickej podobe funkcionalitou

informačného systému JOSEPHINE (ďalej len „IS JOSEPHINE“), prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje.

2. Navrhovateľ č. 2 dňa 22. 02. 2024 doručil úradu námietky v listinnej podobe rovnako smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa č. 2 doručené toho istého dňa v elektronickej podobe prostredníctvom IS JOSEPHINE.
3. Námietky navrhovateľa č. 1 a námietky navrhovateľa č. 2 boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote a podobe podľa § 170 ods. 4 a ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 1 a navrhovateľ č. 2 doručili úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzači**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad má na základe sprístupnenej elektronickej dokumentácie v IS JOSEPHINE za preukázané, že navrhovateľ č. 1 predložil ponuku dňa 16. 04. 2023 o 17:13:56 hod.¹ a navrhovateľ č. 2 predložil ponuku dňa 17. 04. 2023 o 09:54:17 hod.
4. 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 na druhý pracovný deň nasledujúci po doručení námietok v lehote podľa § 170 ods. 4. Za každú skutočnosť, proti ktorej námietky podľa § 170 ods. 3 smerujú, sa skladá samostatná kaucia.
5. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 EUR a najviac
 - a) 10 000 EUR, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 EUR, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
6. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ č. 1 a rovnako aj navrhovateľ č. 2 boli samostatne povinní s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 11 466,85 EUR.
7. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ č. 1 s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 19. 02. 2024 kauciu vo výške 11 466,85 EUR a navrhovateľ č. 2 s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 20. 02. 2024 kauciu vo výške 11 466,85 EUR, a teda pri určovaní výšky kaucie a pri jej zložení na účet úradu postupovali v súlade s § 172 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
8. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa č. 1 a námietok navrhovateľa č. 2 boli splnené procesné podmienky pre vydanie meritórneho rozhodnutia v tejto veci.

¹ Pozn. úradu: do 02. 07. 2023 bol navrhovateľ č. 1 vedený v obchodnom registri pod obchodným menom XX

Námietky navrhovateľa č. 1

9. Navrhovateľ č. 1 v úvode námietok poukazuje na predmetné verejné obstarávanie, konkrétne na oznámenie zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 56/2023 dňa 16. 03. 2023 pod zn. 11564 – IOX, ktorým kontrolovaný predĺžil lehotu, počas ktorej sú ponuky uchádzačov viazané z 30. 06. 2023 na novú lehotu, počas ktorej sú ponuky uchádzačov viazané a to 31. 12. 2023. Uvedená informácia o predĺžení lehoty viazanosti ponúk bola súčasne uverejnená v IS JOSEPHINE dňa 10. 03. 2023. Lehota na predkladanie ponúk uplynula dňa 17. 04. 2023 o 10:00 hod. Navrhovateľ č. 1 vo svojej ponuke predloženej dňa 16. 04. 2023 o 17:13:56 hod. poskytol kontrolovanému bankovú záruku za ponuku č. 03343-02-0070708 zo dňa 23. 01. 2023, ktorej platnosť je do 30. 06. 2023. Dňa 22. 12. 2023 bola lehota viazanosti ponúk predĺžená do 16. 04. 2024, pričom predmetné oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk bolo odoslané všetkým uchádzačom, ktorí neboli vylúčení z verejného obstarávania a súčasne predmetné oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk bolo uverejnené v IS JOSEPHINE v dokumentoch zákazky. Dňa 12. 02. 2024 kontrolovaný zaslal navrhovateľovi č. 1 oznámenie o vylúčení z predmetného verejného, kde konštatuje, že dôvodom pre vylúčenie ponuky je nezloženie zábezpeky podľa určených podmienok a teda ponuka navrhovateľa č. 1 bola vylúčená v zmysle § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože uchádzač nezložil zábezpeku podľa určených podmienok. Navrhovateľ č. 1 sa s rozhodnutím kontrolovaného o vylúčení, ako aj s jeho odôvodnením nestotožňuje, považuje ho za neproporčné, rozporné s ustálenou rozhodovacou praxou úradu, nerešpektujúce princípy zákona o verejnom obstarávaní, odporujúce princípom logického uvažovania a z týchto dôvodov aj za absolútne nezákonné. Dôvod vylúčenia ponuky, t. j., že zábezpeka navrhovateľa č. 1 nepokrývala časový úsek, ktorý už nastal a obdobie, ktoré už uplynulo, možno považovať za formalistický a rozporný s princípom proporcionality, nakoľko kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu ponuky navrhovateľa č. 1 v čase, kedy disponuje platnou zábezpekou navrhovateľa č. 1 a po tom, čo ho požiadal (v čase, keď nedisponoval od navrhovateľa č. 1 platnou zábezpekou) o predĺženie viazanosti ponúk.
10. Navrhovateľ č. 1 na úvod poukazuje na skutočnosť, že zmena lehoty viazanosti ponúk z 30. 06. 2023 do 31. 12. 2023 nebola vyznačená v súťažných podkladoch publikovaných v profile zákazky zo dňa 10. 03. 2023, zatiaľ čo iné zmeny v dokumente vyznačené boli. Rovnako si dovoľuje poukázať na fakt, že súťažné podklady zo dňa 10. 03. 2023 mali 152 strán, pričom podliehali neustálym zmenám zo strany kontrolovaného v procese verejného obstarávania. Kontrolovaný pred termínom 10. 03. 2023 upravoval lehoty v súťažných podkladoch celkom osemkrát (Oznámenie 33699 - IOX, Oznámenie 37297 - IOX, Oznámenie 40461 - IOX, Oznámenie 42944 - IOX, Oznámenie 48941 - IOX, Oznámenie 498 - IOX, Oznámenie 4212 - IOX, Oznámenie 7308 - IOX) a všetky úpravy lehôt vždy náležite vyznačil. Na zmenu lehoty viazanosti ponúk v súťažných podkladoch však nijak neupozornil. Takéto konanie kontrolovaného, kedy zmenu nevyznačil aj v súťažných podkladoch, indikuje chaotickosť a vzájomnú dichotómiu deklarovaných požiadaviek zo strany kontrolovaného, čo podľa názoru navrhovateľa č. 1 zakladá porušenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne princípu transparentnosti. Uvedeným konaním, resp. opomenutím konania kontrolovaný vniesol do procesu verejného obstarávania chaos a právnu neistotu, kedy si uchádzači nemuseli byť istí tým, či majú vôbec žiadať banku o opakovanú úpravu bankovej záruky. Princíp transparentnosti pritom vyžaduje, aby všetky podmienky a pravidlá zadávania konkrétnej zákazky boli vyjadrené jasne, presne a jednoznačne, aby proces verejného obstarávania prebiehal prehľadným, predvídateľným a preskúmateľným spôsobom, na čo kontrolovaný v danom prípade vôbec nedbal.

11. Podľa názoru navrhovateľa č. 1 oznámenie o dodatočných informáciách, informáciách o neukončenom konaní alebo korigende publikované vo vestníku (ďalej aj ako „Oznámenie“) nenahrádza korektné vyznačenie zmien v súťažných podkladoch zo strany kontrolovaného a teda ani neznamená dostatočné upozornenie kontrolovaného formou jednoznačnej informácie na potrebu predĺženia viazanosti ponúk.
12. Navrhovateľ č. 1 je preto presvedčený, že v rámci svojej ponuky predložil bankovú záruku za ponuku č. 03343-02-0070708 vystavenú na spoločnosť XX² zo dňa 23. 01. 2023, ktorú vystavila XA, v súlade s termínom uvedeným v súťažných podkladoch platným v čase vystavenia bankovej záruky. Kontrolovaný však v odôvodnení vylúčenia tvrdí, že nezloženie bankovej záruky podľa určených podmienok v zásade zakladá obligatórny dôvod vylúčenia podľa § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Z doručeného oznámenia o vylúčení ponuky navrhovateľa č. 1 nesporne vyplýva, že argumentačná úroveň kontrolovaného dosahuje výlučne rovinu konštatovania, bez akéhokoľvek objektívneho a reálneho vyhodnotenia skutkového stavu a vzniknutých okolností bez zohľadnenia zákonnej možnosti aplikácie inštitútu vysvetlenia ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a najmä - bez zohľadnenia skutočnosti, že kontrolovaný *de facto* vyžaduje, aby ponuka obsahovala bankovú záruku za obdobie, ktorého časové ohraničenie skončilo pred vylúčením navrhovateľa č. 1. Banková záruka v oznámení bola fixne ohraničená koncovým dátumom 31. 12. 2023, pričom k vylúčeniu navrhovateľa č. 1 došlo až 13. 02. 2024, kedy však mal navrhovateľ č. 1 platnú bankovú záruku už podľa novej požiadavky kontrolovaného z 22. 12. 2023, platnú do 16. 04. 2024.
13. Takáto požiadavka zo strany kontrolovaného preto podľa navrhovateľa č. 1 znamená prísne formalistické chápanie ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ktoré sa prieči účelu inštitútu zábezpeky a duchu zákona o verejnom obstarávaní. Zábezpeka je finančná čiastka, ktorú je povinný zložiť hospodársky subjekt predkladajúci ponuku do verejného obstarávania. O túto finančnú čiastku subjekt príde, ak svoju ponuku po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk stiahne alebo ak odmietne podpísať zmluvu. Kontrolovaný však proces plánovania predmetného verejného obstarávania podľa navrhovateľa č. 1 nezvládol, keď vyžadovaná zábezpeka časovo nepokryla jeho predpokladané ukončenie a musela byť predĺžená opakovane, zo dňa 30. 06. 2023 do 31. 12. 2023 a následne z 31. 12. 2023 do 16. 04. 2024. Navrhovateľ č.1 konštatuje, že vyžadovanie už neplatnej (a teda bezpredmetnej) bankovej záruky v tomto časovom bode nemá iný, ako „eliminačný“ dôvod. Kontrolovanému z takejto bankovej záruky neplynú žiadne výhody, nechráni kontrolovaného a teda neplní svoj účel/cieľ. Navyše, ak by kontrolovaný v rámci vysvetlenia ponuky požiadal navrhovateľa č. 1 o predloženie platnej bankovej záruky v období od dňa predloženia jeho ponuky do 30. 06. 2023, navrhovateľ č. 1 by ju s istotou predložil a to aj nad rámec chaoticky formulovaných súťažných podkladov. Jedná sa o „maximálne“ formálny nedostatok ponuky, resp. zábezpeky. Navrhovateľ č. 1 pre podporu svojich tvrdení poukazuje na Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. II. ÚS 427/2018, podľa ktorého, cit: *„Neprimeraný formalizmus pri posudzovaní procesných úkonov účastníkov konania a prílišný tlak na dopĺňanie takých náležitostí do procesných úkonov, ktoré nemajú základný význam pre ochranu zákonnosti, nie sú v súlade s ústavnými princípmi spravodlivého procesu, a preto, hoci gramatický výklad je legitímnym spôsobom aplikácie práva, je pri jeho použití nevyhnutné dbať práve na to, aby sa nestratil účel právnych inštitútov nielen priamo upravených, ale aj dotknutých spornou normou.“*

² Pozn. úradu: Pôvodné obchodné meno navrhovateľa č. 1 do 02. 07. 2023

14. Navrhovateľ č. 1. uvádza, že vylúčenie ponuky z verejného obstarávania pritom predstavuje inštitút, ktorý by mal byť aplikovaný kontrolovaným až v krajnom prípade (*ultima ratio*). V tejto súvislosti bol preto kontrolovaný povinný pristúpiť k aplikácii princípu proporcionality. V intenciách uvedených skutočností je preto rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení ponuky navrhovateľa č. 1 neopodstatnené, v rozpore s účelom/cieľom zábezpeky a princípom proporcionality a transparentnosti. Navrhovateľ č. 1 má za dostatočne preukázané, že kontrolovaný postupoval pri predmetom vylúčení v rozpore s § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a zároveň aj s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Dané opatrenie vo forme vylúčenia z verejného obstarávania išlo nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľa v predmetnom prípade (viď. rozsudok zo dňa 03. 03. 2005 v spojených veciach C-21/03 a C-34/03, Fabricom SA proti Belgickému kráľovstvu, bod 34, alebo rozsudok zo dňa 14. 12. 2004 vo veci C 210/03, Swedish Match AB proti Swedish Match UK Ltd, bod 47, cit.: „Okrem toho je potrebné pripomenúť, že podľa zásady proporcionality, ktorá patrí medzi všeobecné zásady práva Spoločenstva, opatrenia predvídané v predpisoch Spoločenstva musia byť spôsobilé dosiahnuť sledovaný cieľ a nesmú presahovať to, čo je na dosiahnutie daného cieľa potrebné.“
15. Navrhovateľ č. 1 poukazuje aj na metodické usmernenie úradu č. 2958-5000/2021 zo dňa 25. 02. 2021, podľa ktorého zloženie zábezpeky je potrebné posudzovať so zreteľom na všetky okolnosti daného verejného obstarávania, v zmysle ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ako aj podľa súťažných podkladov, ako z hľadiska nastavenia jednotlivých atribútov zloženia zábezpeky, a to aj s ohľadom na predlžovanie lehoty na predkladanie ponúk. Úrad v tomto metodickom usmernení ďalej uvádza, že v individuálnych prípadoch je teda dôvodné prihliadať aj na princíp proporcionality a že verejný obstarávateľ/obstarávateľ by mal pri príprave konkrétneho verejného obstarávania postupovať s odbornou starostlivosťou a nemal by z dôvodu vlastných pochybení neustále meniť stanovené podmienky. V prípade, ak tak koná, takéto správanie by malo čo najmenej zaťažovať záujemcov/uchádzačov.
16. Navrhovateľ č. 1 konštatuje, že podstata spornosti v danom prípade spočíva v tom, že nepredložil ako súčasť svojej ponuky bankovú záruku, ktorej platnosť by bola aktualizovaná v nadväznosti na deviate predĺženie lehoty na predloženie ponúk zo strany kontrolovaného. Oznámenie, ktoré pojednávalo už o deviatom predĺžení lehoty na predkladanie ponúk do 17. 04. 2023 (súčasťou ktorého bola i informácia o úprave viazanosti ponúk do 31. 12. 2023) bolo záujemcom doručené dňa 10. 03. 2023, t. j. v deň, kedy už navrhovateľ č. 1 disponoval vystavenou bankovou zárukou a finalizoval ponuku s lehotou na jej predloženie do 16. 03. 2023. Navrhovateľ č. 1 zdôrazňuje, že oznámenie o opakovanom deviatom predĺžení lehoty na predkladanie ponúk do 17. 04. 2023 s informáciou o úprave viazanosti ponúk do 31. 12. 2023 bolo vo Vestníku verejného obstarávania č. 56/2023 zverejnené dňa 16. 03. 2023 pod zn. 11564 - IOX. Na túto skutočnosť navrhovateľ č. 1 poukazuje z dôvodu, že kontrolovaný neuvádzal lehotu viazanosti ponúk v súťažných podkladoch, ale odkazoval na oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, prípadne jeho opravy a zmenu v texte samotných súťažných podkladov nijako nezvýraznil a ani uchádzačov na zmenu osobitne neupozornil. Kontrolovaný predlžoval lehotu na predkladanie ponúk deväťkrát, pričom celkovo trinásťkrát menil súťažné podklady.
17. Navrhovateľ č. 1 súčasne poukazuje, v súlade s nálezom Ústavného súdu SR zo dňa 23. 05. 2013 č. k. IV ÚS 71/2013-36, na ustálené zásady aplikácie práva, podľa ktorých k výkladu právnych predpisov a ich inštitútov nemožno pristupovať len z hľadiska textu zákona, a to ani v prípade, keď sa text môže javiť ako jednoznačný a určitý, ale predovšetkým podľa zmyslu a účelu zákona. Účelom zákona o verejnom obstarávaní je v prostredí

hospodárskej súťaže dosiahnuť zákazku akceptujúc plne princípy verejného obstarávania a zmluvne ju zadať na základe optimálneho pomeru kvalita a cena v prospech verejného záujmu. V zmysle uvedeného princíp proporcionality, vzhľadom na jeho širokú pôsobnosť v aplikácii práva, ovplyvňuje aplikáciu kogentných ustanovení v prospech účelu zákona.

18. V tejto súvislosti navrhovateľ č. 1 poukazuje aj na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn.: 2SŽf/3/2009 z 19. 12. 2012, podľa ktorého, cit: „*Zásada proporcionality ako jedna zo všeobecných zásad únieového práva, verejnému obstarávateľovi ukladá, aby v prípade, ak sa stretne s nejasnou ponukou a žiadosť o spresnenie obsahu uvedenej ponuky by bola schopná zabezpečiť právnu istotu rovnako ako okamžité zamietnutie dotknutej ponuky, aby sa skôr rozhodol požiadať dotknutého uchádzača o spresnenie, akoby mal čisto a jednoducho zamietnuť jeho ponuku.*“ V nadväznosti na ustálenú judikatúru aj úrad vo svojej metodologickej činnosti jednoznačne zdôrazňuje princíp proporcionality. V tejto súvislosti navrhovateľ č. 1 opätovne poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 2958-5000/2021 z 25. 02. 2021, v ktorom sa uvádza, cit: „*Zákon o verejnom obstarávaní v prípade dôvodného predĺženia lehoty na predkladanie ponúk verejného obstarávateľa/obstarávateľa nenúti automaticky predlžovať aj viazanosť ponúk.*“ Podľa uvedeného metodického usmernenia nie je nevyhnutné, aby dochádzalo aj k „posunu lehoty viazanosti ponúk“ vždy keď sa predlžuje lehota na predkladanie ponúk. Kontrolovaný porušil princíp transparentnosti aj tým, že samotné predĺženie lehoty viazanosti ponúk nevyznačil v súťažných podkladoch a ani uchádzačov neinformoval iným spôsobom jednoznačného oznámenia tejto skutočnosti. Absencia procesných úkonov kontrolovaného a nepredvídateľnosť jeho konania mali vplyv na následný postup uchádzačov, pričom nezákonnosť a zmätočnosť konania nemôže ísť na ťarchu uchádzačov.
19. Navrhovateľ č. 1 ďalej poukazuje na skutočnosť, že dňa 22. 12. 2023 mu bolo zo strany kontrolovaného prostredníctvom systému IS JOSEPHINE doručené Oznámenie na predĺženie viazanosti ponúk, kde lehota viazanosti ponúk bola stanovená na 16. 04. 2024. Navrhovateľ č. 1 v súlade s oznámením na predĺženie viazanosti ponúk zo dňa 22. 12. 2023 predložil kontrolovanému ďalšiu bankovú zábezpeku č. 03343-02-0079246, rešpektujúc všetky požiadavky oznámenia na predloženie viazanosti ponúk definované novo vymenovanou komisiou, čím jasne deklaroval svoj záujem o účasť na predmetnom verejnom obstarávaní a od daného momentu bol naplnený účel zábezpeky a ponuka navrhovateľa č. 1 bola zabezpečená zábezpekou. Nová banková zábezpeka bola doručená kontrolovanému v súlade s postupom dohodnutým v súťažných podkladoch v časti „9 KOMUNIKÁCIA MEDZI VEREJNÝM OBSTARÁVATEĽOM A UCHÁDZAČMI ALEBO ZÁUJEMCAMI“ a teda prostredníctvom systému IS JOSEPHINE dňa 09. 01. 2024.³ Sám kontrolovaný v Oznámení o vylúčení z verejného obstarávania zo dňa 13. 02. 2024 konštatuje, cit.: „*Dňa 22.12.2023 bola lehota viazanosti ponúk predĺžená do 16. 04. 2024, pričom predmetné oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk bolo odoslané všetkým uchádzačom, ktorí neboli vylúčení z verejného obstarávania a súčasne predmetné oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk bolo uverejnené v IS JOSEPHINE v dokumentoch zákazky.*“ Vzhľadom na skutočnosť, že aj navrhovateľ č. 1 dostal dňa 22. 12. 2023 predmetný dokument možno konštatovať, že ponuka navrhovateľa č. 1 k tomuto dňu nebola vylúčená z dotknutého verejného obstarávania a teda navrhovateľ č. 1 bol vyzvaný na predĺženie svojej ponuky a rovnako bankovej zábezpeky, pričom výzvu kontrolovaného splnil. Zároveň navrhovateľ č. 1 poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný v profile zákazky nepublikoval informáciu o predĺžení lehoty viazanosti ponúk. Posledná informácia v časti oznámenia k zákazke sa týka Vestníka č. 56/2023 a je

³ Pozn. úradu: Navrhovateľ č. 1 uvádza v námietkach snímok obrazovky z podania predmetnej novej bankovej záruky prostredníctvom IS JOSEPHINE kontrolovanému.

zo dňa 16. 03. 2023 pod zn. 11564 - IOX. Navrhovateľ č. 1 zastáva názor, že kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu jeho ponuky v čase, kedy kontrolovaný disponoval platnou bankovou zárukou, o ktorej mal kontrolovaný vedomosť, a ktorá deklarovala záujem navrhovateľa č. 1 pokračovať v procese verejného obstarávania.

20. Podľa navrhovateľa č. 1 je zrejmé, že kontrolovaný sa dopustil porušenia princípu transparentnosti a proporcionality a nie je možné, aby prenášal ťarchu zo svojho protiprávneho konania na záujemcu/uchádzača a jeho základné práva v procese verejného obstarávania. V tejto súvislosti poukazuje navrhovateľ č. 1 na to, že v práve sa uplatňuje stará zásada „*jus ex injuria non oritur*“ (právo nevzniká z bezprávia), teda na právnom úkone, ktorý nepožíva právnu ochranu, nemožno zakladať iné práva (viď. uznesenie Ústavného súdu SR č. k. II. ÚS 346/08-37). Na základe všetkých okolností počas verejného obstarávania mal kontrolovaný podľa navrhovateľa č. 1, napriek obligatórnosti ustanovenia § 53 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, využiť inštitút vysvetľovania ponuky upravený v § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, čo však kontrolovaný nespravil. Zábezpeka, aj s ohľadom na základné princípy verejného obstarávania, by nemala byť využívaná neprimeraným, či dokonca šikanóznym spôsobom. Môže tomu tak byť napríklad v prípadoch, keď dochádza k opakovanému predlžovaniu lehôt predloženia ponúk z dôvodov, ktoré si spôsobil sám verejný obstarávateľ/obstarávateľ (v dôsledku napr. nekvalitnej prípravy súťažných podkladov). Kontrolovaný predlžoval lehotu na predkladanie ponúk deväťkrát, pričom úrad vo vyššie citovanom metodickom usmernení tiež poukázal na všeobecnú premisu (vychádzajúcu aj z rozhodovacej praxe úradu), že verejný obstarávateľ/obstarávateľ by mal pristúpiť k vylúčeniu uchádzača z procesu verejného obstarávania až po dôkladnom posúdení a preskúmaní všetkých relevantných skutočností, keďže vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do jeho práva byť účastný vo verejnom obstarávaní a v tejto súvislosti poukázal najmä na princíp proporcionality.
21. Navrhovateľ č. 1 sa stotožňuje s názorom úradu vyslovenom v uvedenom metodickom usmernení, že je potrebné vyhodnotiť, napr. koľkokrát bola lehota predlžovaná a z akých dôvodov (neustále zmeny totiž zaťažujú hospodárske subjekty aj z finančného hľadiska, keďže „dodatkovanie“ bankovej záruky v dôsledku posunutia doby jej platnosti je spoplatnené). Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ by mal pri príprave konkrétneho verejného obstarávania postupovať s odbornou starostlivosťou a nemal by z dôvodu vlastných pochybení neustále meniť stanovené podmienky. V prípade, ak tak koná, takéto správanie by malo čo najmenej zaťažovať záujemcov/uchádzačov. Pri posudzovaní nesúladu znenia bankovej záruky so znením deklarovaným v oznámení alebo v súťažných podkladoch je potrebné vziať do úvahy aj vyššie opísané skutočnosti, a to z dôvodu, aby sa verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyhol situácii, v ktorej by z dôvodov prílišného formalizmu zvolil vylúčenie uchádzača, hoci situáciu zavinil sám verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ.
22. Kontrolovaný si podľa navrhovateľa č. 1 neuvedomuje, že vystavenie bankovej záruky je administratívny proces, ktorý jednak nejaký čas trvá a je potrebné tieto úkony robiť s časovým predstihom a tiež, že každý dodatok k zábezpeke stojí nemalé finančné prostriedky. V prípade takto nepredvídateľného správania kontrolovaného, ktoré neustále zahŕňa zmeny v súťažných podkladoch a predlžovanie lehôt podľa jeho ľubovôle, ide o neopodstatnenú finančnú záťaž pre uchádzača, čo nevyhnutne musí byť zohľadnené aj pri rozhodovaní o vylúčení uchádzača z verejného obstarávania, aby sa tento postup kontrolovaného voči uchádzačovi nestal šikanóznym. Banková záruka, ktorú predložil navrhovateľ č. 1 ku dňu predloženia ponuky zabezpečovala dostatočne dlhú viazanosť ponuky na to, aby ju kontrolovaný s aplikovaním primeranej odbornej starostlivosti dokázal vyhodnotiť a v prípade pochybností o dĺžke jej platnosti využil inštitút vysvetlenia

reglementovaný v § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Rovnako aj novo vystavená banková záruka na základe výzvy kontrolovaného z 22. 12. 2023 zabezpečuje viazanosť ponuky. Vzhľadom na priebeh verejného obstarávania nie je pritom vylúčené, resp. je pravdepodobné, že táto banková záruka bude platná až do uzavretia zmluvy, ak verejné obstarávanie bude ukončené uzatvorením zmluvy počas lehoty viazanosti ponúk, ktorá je aktuálne stanovená do 16. 04. 2024 a ktorá už nemôže byť podľa zákona o verejnom obstarávaní predĺžená. V čase, kedy kontrolovaný vylučuje ponuku navrhovateľa č. 1 z verejného obstarávania je ním predložená ponuka preukázateľne zabezpečená platnou bankovou zárukou, čo kontrolovaný absolútne opomína. Banková záruka nie je ponuka alebo podmienky účasti, ktorých zmena by ovplyvnila posudzovanie spôsobilosti uchádzača dodať predmet zákazky alebo identifikovať najlepšie plnenia. **Platí, že v čase predloženia ponuky bola banková záruka platná na požadovanú sumu (čo je kľúčové z pohľadu jej vyžiadania), rovnako je navrhovateľom č. 1 predložená ponuka viazaná bankovou zárukou aj v čase, kedy je jeho ponuka z verejného obstarávania vylučovaná.** Kontrolovaný preto svojim rozhodnutím o vylúčení ponuky navrhovateľa č. 1 negoval účel a význam predloženej bankovej záruky *en bloc*. Podľa navrhovateľa č. 1 vyhodnotenie zloženia zábezpeky formou bankovej záruky ako nesplnenie podmienok na jej zloženie v celom rozsahu určených podmienok, je teda nezákonné, a to napriek ustanoveniu § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Komisia na vyhodnotenie ponúk postupovala v danom prípade bez zohľadnenia všetkých okolností, ktoré vznikli v procese verejného obstarávania (deväťkrát zmena lehôt na predloženie ponuky) a v rozpore s vlastnou výzvou na predĺženie lehoty viazanosti ponúk, kde kontrolovaný konštatuje, že výzva bola zaslaná uchádzačom, ktorí neboli vylúčení z procesu verejného obstarávania (zo dňa 22. 12. 2023), v rozpore s princípom efektívnosti a hospodárnosti, s princípom nediskriminácie a najmä s princípom proporcionality.

23. Navrhovateľ č. 1 poukazuje na vyjadrenie kontrolovaného v oznámení o vylúčení z verejného obstarávania zo dňa 13. 02. 2024, cit.: „*Dňa 22.12.2023 bola lehota viazanosti ponúk predĺžená do 16.04.2024, pričom predmetné oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk bolo odoslané všetkým uchádzačom, ktorí neboli vylúčení z verejného obstarávania a súčasne predmetné oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk bolo uverejnené v IS JOSEPHINE v dokumentoch zákazky.*“ Vzhľadom na skutočnosť, že aj navrhovateľ č. 1 dostal dňa 22. 12. 2023 predmetný dokument, konštatuje, že ponuka navrhovateľa č. 1 nebola vylúčená z verejného obstarávania na predmet zákazky v danom čase, a teda navrhovateľ č. 1 bol vyzvaný na predĺženie platnosti svojej ponuky a rovnako bankovej zábezpeky, pričom výzvu kontrolovaného splnil. Rigidný prístup kontrolovaného k aplikácii ustanovenia § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je preto nielen v rozpore s ustálenou rozhodovacou praxou úradu, ale aj s vyššie citovanými nálezmi Ústavného súdu SR. Aj v tomto konkrétnom prípade vylúčenia ponuky navrhovateľa č. 1, právne predpisy neboli interpretované ústavne akceptovateľným spôsobom a pri ich aplikácii došlo k zásadnému popretiu ich účelu a významu zo strany kontrolovaného.
24. Navrhovateľ č. 1 ďalej podotýka, že rozhodovacia prax úradu svedčí o možnosti predložiť aj výslovne absentujúci doklad, pokiaľ sa tento doklad týka konkrétnej podmienky účasti, ku ktorej v úmysle preukázať jej splnenie, uchádzač už vo svojej ponuke predložil určité doklady (rozhodnutie Rady úradu č. 12780-9000/2020 zo dňa 07. 10. 2020), nie je preto možné tvrdiť, že nie je možné predložiť novú bankovú záruku, ktorou sa banková záruka predĺži (aj vzhľadom na zmenu obchodného mena spoločnosti v priebehu procesu verejného obstarávania). Podľa názoru navrhovateľa č. 1 účel sledovaný požadovaním zábezpeky zostane zachovaný, nakoľko bankovou zárukou je ponuka navrhovateľa č. 1 stále viazaná, aj v lehote na predkladanie ponúk ako aj v čase jeho vylúčenia, a teda navrhovateľ č. 1 *de facto*

splnil požiadavky uvedené v súťažných podkladoch a naplnil účel zloženia zábezpeky. Pri posudzovaní zloženia zábezpeky komisia vyhodnocuje najmä, či bola zložená niektorým zo zákonom predpokladaných spôsobov, v požadovanej výške, či bola zložená pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk (finančné prostriedky pripísané na účet) a požadovaným spôsobom, v súlade s podmienkami určenými v súťažných podkladoch, v prípade bankovej záruky alebo poistenia záruky tak skúma ich obsah a formu. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ v rámci posudzovania zloženia zábezpeky formou bankovej záruky skúma aj to, či znenie bankovej záruky zodpovedá zneniu vyžadovanému v súťažných podkladoch. V tejto súvislosti je možné taktiež využiť inštitút vysvetľovania ponuky upravený v § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

25. Navrhovateľ č. 1 má za jednoznačné, že:

- a) kontrolovaný opakovane predlžoval lehotu na predkladanie ponúk a upravoval súťažné podklady, celkovo k predĺženiu lehoty na predkladanie ponúk prišlo až deväťkrát, pričom zároveň v súťažných podkladoch nevyznačil zmenu lehoty viazanosti ponúk a ani neupozornil uchádzačov na uvedenú zmenu formou oznámenia;
- b) banková záruka navrhovateľa č. 1 bola vystavená pred zmenou termínu viazanosti ponúk a v súlade so súťažnými podkladmi platnými v danom čase;
- c) predlžovanie bankovej záruky nepochybne predstavuje významnú finančnú záťaž pre navrhovateľa č. 1 a to nielen v podobe poplatkov pre banku, ale aj v podobe človekohodín zamestnanca, ktorý sa musí predlžovaním zábezpeky zaoberať;
- d) navrhovateľom č. 1 predložená ponuka bola v čase uplynutia lehoty na predkladanie ponúk a aj v čase predloženia ponuky riadne viazaná a zabezpečená bankovou zárukou;
- e) kontrolovaný dňa 22. 12. 2023 uznal, že ponuka navrhovateľa č. 1 nebola vylúčená z procesu verejného obstarávania a požiadal o predĺženie viazanosti ponúk, čomu navrhovateľ č. 1 vyhovel a predložil zábezpeku, ktorej platnosť bola do kontrolovaným predĺženej lehoty viazanosti ponúk;
- f) predložením bankovej záruky zo strany navrhovateľa č. 1 sa nijako nezmenilo postavenie ostatných uchádzačov, ktorí predložili ponuky;
- g) navrhovateľom č. 1 predložená ponuka bola riadne viazaná a zabezpečená bankovou zárukou aj v čase jeho vylúčenia z verejného obstarávania;
- h) doklad o bankovej záruke sa reálne v ponuke navrhovateľa č. 1 nachádza, preto mal kontrolovaný v súlade s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní predtým, ako sa rozhodol pristúpiť k vylúčeniu ponuky navrhovateľa č. 1, pristúpiť k aplikovaniu žiadosti o vysvetlenie, a preto je vylúčenie ponuky z vyššie popísaných dôvodov podľa názoru navrhovateľa č. 1 hrubo neproporčné a nezmyselné, v rozpore s § 53 ods. 5 písm. a) v nadväznosti na § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň je možné konštatovať, že k vzniknutej situácii do značnej miery prispel samotný kontrolovaný, a to niekoľkonásobným predlžovaním lehoty viazanosti ponúk, pričom toto predĺženie nevyznačil v súťažných podkladoch.

26. Navrhovateľ č. 1 zároveň poukazuje na skutočnosť, že jeho ponuka sa umiestnila na piatom mieste v poradí, na základe čoho je otáznе, či kontrolovaný vôbec vyhodnocoval ponuky uchádzačov, ktorí sa umiestnili na ďalších miestach v poradí (za prvým uchádzačom) vrátane ponuky navrhovateľa č. 1 aj z hľadiska iných požiadaviek a či pravé motívy vyhodnocovania ponuky navrhovateľa č. 1 a následné vylúčenie ponuky nie sú iné, ako vyhodnotenie súťaže v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Na základe krokov kontrolovaného je možné sa domnievať, že ten postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko preskúmaním jeho postupu je zrejmé, že prekračuje hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov, nakoľko sa javí, že jediným cieľom kontrolovaného je vylúčiť navrhovateľa č. 1, aby nemal zákonnú možnosť dohliadať

na priebeh pokračovania verejného obstarávania. Navrhovateľ č. 1 poukazuje na to, že kontrolovaný už viackrát mal za to, že ukončil vyhodnotenie ponúk, avšak práve vďaka dôvodným námietkam navrhovateľa, bol tento jeho postup zvrátený a úrad nariadil kontrolovanému opätovne vyhodnotiť ponuky. Navrhovateľ č. 1 zastáva názor, že jeho ponuka je riadne zabezpečená bankovou zárukou, ktorá je platná a to tak v čase predloženia ponuky, ako aj v čase jej vylúčovania z procesu verejného obstarávania. Navyše lehotu viazanosti ponúk už kontrolovaný nemôže predĺžiť a tak ponuka navrhovateľa č. 1 bude zabezpečená bankovou zárukou už do konca lehoty viazanosti ponúk.

27. Navrhovateľ č. 1 zdôrazňuje, že v danom prípade sa kontrolovaný dopúšťa konania, ktoré môže mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko z dôvodu nezákonného vylúčenia ponuky navrhovateľa č. 1 sa tento nebude môcť potenciálne stať úspešným v danej súťaži. Z postupu, ktorý zvolil kontrolovaný rovnako nie je zrejmé, či uvedený postup zvolil voči všetkým uchádzačom alebo len selektívne voči navrhovateľovi č. 1, čo by sa javilo ako porušenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
28. Navrhovateľ č. 1 poukazuje aj na body 124 a 126 rozhodnutia úradu 15004-6000/2023-OD, 15046-6000/2023-OD zo dňa 27. 11. 2023, cit.: „Úrad uvádza, že zábezpeka je zabezpečovací inštitút verejného obstarávania, nakoľko jej účelom je zabezpečiť viazanosť ponuky predloženej uchádzačom v lehote na predkladanie ponúk do procesu verejného obstarávania počas lehoty viazanosti ponúk. Vyžadovanie predloženia zábezpeky na jednej strane znižuje riziko spočívajúce v odstúpení uchádzača od ponuky predloženej do verejného obstarávania, resp. neposkytnutia súčinnosti alebo odmietnutí uzavrieť zmluvu v lehote viazanosti ponúk, prípadne eliminuje predkladanie špekulatívnych ponúk do procesu verejného obstarávania, na druhej strane jej vyžadovanie môže predstavovať významnú ekonomickú záťaž pre uchádzača a môže klásť zásadne prekážky jeho účasti vo verejnom obstarávaní.... Vyžadovanie zábezpeky je však fakultatívne, nakoľko ustanovenie § 46 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní upravuje jej vyžadovanie ako možnosť, nie ako povinnosť pre verejného obstarávateľa/obstarávateľa. Je teda výlučne na posúdení verejného obstarávateľa/obstarávateľa, či bude inštitút zábezpeky aplikovať vo verejnom obstarávaní alebo nie. (...) Podľa predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní lehota viazanosti ponúk stanovená vo verejnom obstarávaní nesmie byť dlhšia ako 12 mesiacov od uplynutia lehoty na predkladanie ponúk.“
29. Navrhovateľ č. 1 poukazuje taktiež na skutočnosť, že aktuálna lehota stanovená kontrolovaným v oznámení o predĺžení lehoty viazanosti ponúk zo dňa 22. 12. 2023 a stanovená do 16. 04. 2024 je maximálnou možnou lehotou viazanosti ponúk, pričom nikde nie je garantované, že do uvedeného dátumu príde k podpisu zmluvy s víťazným uchádzačom. V takom prípade všetky ponuky, ktorými bude kontrolovaný disponovať budú ponuky bez bankovej zábezpeky, pričom neexistencia bankovej zábezpeky neznamena, že kontrolovaný nemá možnosť podpísať zmluvu s víťazným uchádzačom i po tomto termíne. Podpis zmluvy bude závislý len na dobrej vôli víťazného uchádzača, ktorý v danom čase už nebude viazaný bankovou zábezpekou. V prípade, že by bola prijatá ponuka víťazného uchádzača po termíne 16. 04. 2024, teda vtedy, kedy by bankové zábezpeky stratili platnosť a v procese verejného obstarávania pred daným termínom by boli vylúčené ponuky iných uchádzačov pre nedostatky bankových záruk, znamenalo by to bezprecedentné porušenie princípu rovnakého zaobchádzania a jednoznačnú selektívnosť a diskrimináciu medzi uchádzačmi procesu verejného obstarávania. V tejto súvislosti poukazuje ďalej navrhovateľ

č. 1 na body 131, 132, 134 a 135 rozhodnutia úradu 15004-6000/2023-OD, 15046-6000/2023-OD zo dňa 27. 11. 2023, cit.: „Úrad v tejto súvislosti poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 2958-5000/2021 zo dňa 25.02.2021, kde sa uvádza, cit: „Vyžadovanie zábezpeky ako aj stanovenie dĺžky lehoty viazanosti ponúk sú teda rozhodnutia v diskrečnej pôsobnosti verejného obstarávateľa/obstarávateľa. Zábezpeka, aj s ohľadom na základné princípy verejného obstarávania, by však podľa nášho názoru nemala byť využívaná neprimeraným, či dokonca šikanóznym spôsobom. Môže tomu tak byť napríklad v prípadoch, keď dochádza k opakovanému predlžovaniu lehoty viazanosti ponúk z dôvodov, ktoré si spôsobil sám verejný obstarávateľ/obstarávateľ (v dôsledku napr. nekvalitnej prípravy súťažných podkladov).“ (...) Úrad uvádza, že môže nastať aj situácia, v ktorej by kontrolovaný v lehote viazanosti ponúk 12 mesiacov nestihol uzatvoriť zmluvu, ponuky uchádzačov by už neboli ďalej viazané zábezpekou, a uchádzači by boli oprávnení rozhodnúť sa, či budú ďalej v predmetnej verejnej súťaži pokračovať alebo nie. (...) Úrad má za to, že kontrolovaný má pristupovať k vylúčeniu, ako k najtvrdšiemu zásahu do práva uchádzača vo verejnom obstarávaní, až po dôkladnom preskúmaní a zhodnotení všetkých relevantných skutočností. Pri každom konkrétnom kroku/úkone kontrolovaného je dôležité, aby neboli porušené princípy verejného obstarávania deklarované v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V individuálnych prípadoch je dôvodné prihliadať aj na princíp proporcionality, ktorý vyžaduje, aby verejní obstarávatelia a obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a zároveň spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom. Princíp proporcionality by tak mal do určitej miery zamedzovať excesom zo strany verejných obstarávateľov alebo obstarávateľov a poskytovať tak napr. ochranu pred požiadavkami, ktoré sú príliš formalistické, predstavujú zjavné vybočenie z bežnej praxe v danom trhovom segmente alebo neprimeraným spôsobom prenášajú následky pochybení verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na uchádzača, či záujemcu. Vo vzťahu k uvedenému úrad opäť poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 2958-5000/2021 zo dňa 25. 02.2021, kde sa uvádza, „(...) V individuálnych prípadoch je teda dôvodné prihliadať aj na princíp proporcionality. Ad hoc je potrebné vyhodnotiť, či boli podmienky požadovanej zábezpeky stanovené jednoznačne a nediskriminačne, či doba predĺženia lehoty na predkladanie ponúk bola primeraná, a to z hľadiska poskytnutia dostatočného časového priestoru na zabezpečenie si novej, resp. predĺženej bankovej záruky, koľkokrát bola lehota predlžovaná a z akých dôvodov (neustále zmeny totiž zaťažujú hospodárske subjekty aj z finančného hľadiska, keďže „dodatkovanie“ bankovej záruky v dôsledku posunutia doby jej platnosti je spoplatnené).... Verejný obstarávateľ/obstarávateľ by mal pri príprave konkrétneho verejného obstarávania postupovať s odbornou starostlivosťou a nemal by z dôvodu vlastných pochybení neustále meniť stanovené podmienky. V prípade, ak tak koná, takéto správanie by malo čo najmenej zaťažovať záujemcov/uchádzačov. Zloženie zábezpeky je potrebné posudzovať so zreteľom na všetky okolnosti daného verejného obstarávania, a zároveň v zmysle ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ako aj súťažných podkladov. Do akej miery je potrebné aplikovať princíp proporcionality teda závisí na nastavení jednotlivých atribútov zloženia zábezpeky, a to aj s ohľadom na predlžovanie lehoty na predkladanie ponúk. (...) Úrad tiež poukazuje aj na metodické usmernenie č. 13577-5000/2021 zo dňa 08. 12. 2021, v ktorom sa uvádza, cit: „Zároveň však úrad poukázal aj na všeobecnú premisu vychádzajúcu z rozhodovacej praxe úradu, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ uchádzača z procesu verejného obstarávania až po dôkladnom posúdení a preskúmaní všetkých relevantných skutočností, keďže vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do jeho práva byť účastný vo verejnom obstarávaní. Zdôraznil (v súlade s dôvodovou správou), že v individuálnych prípadoch je dôvodné prihliadať na princíp proporcionality, ktorý má predstavovať požiadavku na primerané aplikovanie

inštitútov zákona. Vychádzajúc z uvedeného je potrebné ad hoc vyhodnotiť, či boli podmienky požadovanej zábezpeky stanovené jednoznačne a nediskriminačne, či doba predĺženia lehoty na predkladanie ponúk bola primeraná, a to z hľadiska poskytnutia dostatočného časového priestoru na zabezpečenie si novej, resp. predĺženej bankovej záruky, či boli všetci záujemcovia, resp. prípadní uchádzači transparentne informovaní o jej predĺžení, či predĺženie lehoty na predkladanie ponúk nenastalo napríklad až potom, ako bola dotknutému uchádzačovi vystavená banková záruka, prípadne či už v danom momente nebola zo strany tohto uchádzača predložená aj ponuka.”

30. Navrhovateľ č. 1 sa s vylúčením jeho ponuky z procesu verejného obstarávania nestotožňuje, nakoľko je podľa neho neproporčné a ako také predstavuje neprimeraný a najmä protiprávny zásah do jeho práv. Zároveň dôvod, že zábezpeka navrhovateľa č. 1 nepokrývala časový úsek, ktorý už nastal, možno považovať za formalistický a rozporný s princípom proporcionality. Navrhovateľ č. 1 je preto presvedčený, že konaním kontrolovaného boli porušené princípy verejného obstarávania deklarované v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a zároveň sa kontrolovaný dopustil aj porušenia § 53 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, keď nevyužil inštitút vysvetlenia podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a ponuku navrhovateľa formalisticky a bez akéhokoľvek relevantného odôvodnenia vylúčil. Navrhovateľ č. 1 má za to, že postup kontrolovaného nemôže byť v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi, keď vylúči ponuku uchádzača z dôvodu, že zábezpeka nebola zložená podľa určených podmienok v čase, keď zábezpeka bola zložená podľa určených podmienok, pričom predtým sám kontrolovaný vyzve uchádzača na predĺženie lehoty viazanosti ponúk a tým pádom aj predĺženie bankovej záruky a následne po jej predložení, v čase jej platnosti, pristúpi k vylúčeniu ponuky. Uvedený postup kontrolovaného popiera základné princípy verejného obstarávania, účel zábezpeky a vzbudzuje zásadné pochybnosti o pravých dôvodoch postupu kontrolovaného pri vylúčení ponuky navrhovateľa. Na základe týchto skutočností má navrhovateľ č. 1 za to, že konanie kontrolovaného pri vylúčení jeho ponuky je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi, na základe čoho je potrebné, aby úrad nariadil odstrániť kontrolovaným spôsobený protiprávny stav a zaradiť navrhovateľa č. 1 späť do danej súťaže a teda, aby úrad vyhovel námietkam navrhovateľa č. 1, nakoľko tieto sú, v súlade so všetkými skutočnosťami uvedenými v námietkach, jednoznačne opodstatnené.

Námietky navrhovateľa č. 2

31. Navrhovateľ č. 2 v úvode námietok cituje znenie § 10 ods. 2, § 46 ods. 1, 53 ods. 1 a § 66 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (cit. v bodoch 64, 65, 68 a 70 tohto rozhodnutia) a následne cituje z oznámenia o vylúčení danej ponuky (cit. v bode 88 tohto rozhodnutia). Navrhovateľ č. 2 k tomu uvádza, že podľa názoru novo vymenovanej komisie, zábezpeka údajne nebola zložená podľa určených podmienok, pretože zložená zábezpeka platila len do 30. 06. 2023 (čo však bola pôvodná lehota viazanosti ponúk). Kontrolovaný k uvedenému dospel po „zmene komisie na vyhodnotenie ponúk“.
32. Navrhovateľ č. 2 má za to, že rozhodnutie o vylúčení jeho ponuky je účelové, pričom poukazuje na to, že aj kontrolovaný uvádza, že dňa 19. 12. 2023 bola menovaná nová komisia na vyhodnotenie ponúk, ktorá bola následne dňa 20. 12. 2023 doplnená o nových členov a vyzvala navrhovateľa č. 2 dňa 22. 12. 2024⁴ na predloženie zábezpeky (jej predĺženia) s lehotou viazanosti do 16. 04. 2024. Navrhovateľ č. 2 dodáva, že v lehote stanovanej

⁴ Pozn. úradu – zrejme chyba v písaní, správne má byť 22. 12. 2023

komisiou (10. 01. 2024) zábezpeku zabezpečujúcu ponuku do uplynutia lehoty viazanosti ponúk, do 16. 04. 2024 určenej kontrolovaným predložil (09. 01. 2024). No na základe zmätočného rozhodnutia tej istej komisie, ktorá ho vyzvala na predĺženie bankovej záruky v novej lehote viazanosti ponúk bol z verejného obstarávania dňa 12. 02. 2024, t. j. viac ako mesiac po predložení predĺženej záruky vylúčený. Uvedený postup vniesol podľa navrhovateľa č. 2 do konania kontrolovaného značnú dávku netransparentnosti, pretože na jednej strane umožnil doplniť predĺženú bankovú záruku, a teda odstrániť podľa nášho názoru formálny nedostatok ponuky (nemá vplyv na hodnotu ponuky, splnenie podmienok účasti, čo sú kľúčové aspekty každej ponuky, no ani na práva ostatných uchádzačov), za ktorý však markantný podiel viny nesie aj kontrolovaný a následne navrhovateľ č. 2 so značným časovým odstupom z tohto dôvodu vylúčil. Takéto správanie kontrolovaného je podľa navrhovateľa č. 2 z pohľadu princípov verejného obstarávania neakceptovateľné, a teda nezákonné. Navrhovateľ č. 2 má za to, že vylúčenie je neproporčné a nezákonné, a to z dôvodu, že v čase hodnotenia ponuky je platnosť ponuky viazaná bankovou zárukou v súlade s požiadavkou kontrolovaného zo dňa 22. 12. 2023, súčasne aj preto, že je potrebné zohľadniť správanie sa kontrolovaného v rámci procesu verejného obstarávania, kde mimoriadne často predlžoval lehotu na predkladanie ponúk, počas hodnotenia ponúk konal s navrhovateľom č. 2 akoby jeho ponuka netrpela žiadnou vadou, resp. sám svojím správaním mu umožnil odstrániť (formálny) nedostatok jeho ponuky.

33. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na podľa neho nepredvídateľné správanie kontrolovaného, keď:
- a) 10 krát predlžil lehotu na predkladanie ponúk bez predĺženia lehoty viazanosti ponúk;
 - b) počas celého verejného obstarávania konal s navrhovateľom č. 2 akoby jeho ponuka bola perfektná;
 - c) umožnil predloženie bankovej záruky tak, aby zodpovedala jeho novo definovaným požiadavkám na lehotu viazanosti ponuky.
34. Navrhovateľ č. 2 k tomu dodáva, že preto nemožno dodatočne účelovo vylúčiť jeho ponuku po tom, čo je plne v súlade so všetkými požiadavkami kontrolovaného. Navrhovateľ č. 2 uvádza stručný sumár predĺžení lehoty na predkladanie ponúk, kde boli publikované príslušné oznámenia:
1. Vestník č. 145/2022, 27. 06. 2022 - pôvodné oznámenie, 30. 06. 2023 - lehota viazanosti;
 2. Vestník č. 165/2022, 25. 07. 2022 - zmena lehoty predkladania, 31. 08. 2022, 11:00, bez zmeny lehoty viazanosti;
 3. Vestník č. 180/2022, 15. 08. 2022 - zmena lehoty predkladania, 20. 09. 2022, 10:00, bez zmeny lehoty viazanosti;
 4. Vestník č. 199/2022, 12. 09. 2022 - zmena lehoty predkladania, 14. 10. 2022, 10:00, bez zmeny lehoty viazanosti;
 5. Vestník č. 219/2022, 10. 10. 2022 - zmena lehoty predkladania, 30. 11. 2022, bez zmeny lehoty viazanosti;
 6. Vestník č. 254/2022, 30. 11. 2022 - zmena lehoty predkladania, 16. 01. 2023, 10:00, bez zmeny lehoty viazanosti;
 7. Vestník č. 269/2022, 21. 12. 2022 - zmena stručného opisu uvedeného v oznámení, bez zmeny lehoty viazanosti;
 8. Vestník č. 5/2023, 05. 01. 2023 - zmena lehoty na predkladanie ponúk, 31. 01. 2023, 10:00, bez zmeny lehoty viazanosti;
 9. Vestník č. 24/2023, 02. 02. 2023 - zmena lehoty na predkladanie ponúk a zmena stručného opisu, 14. 02. 2023, 10:00, bez zmeny lehoty viazanosti ponúk;
 10. Vestník č. 36/2023, 16. 02. 2023 - zmena lehoty na predkladanie ponúk, 16. 03. 2023, 10:00, bez zmeny lehoty viazanosti;

11. Vestník č. 56/2023, 16. 03. 2023 - zmena lehoty na predkladanie ponúk na 31. 12. 2023
a **zmena lehoty viazanosti na 17. 04. 2023, 10:00.**

35. Uvedené podľa navrhovateľa č. 2 preukazuje, že verejné obstarávanie bolo vyhlásené ešte v júni 2022 a v dôsledku nedôslednej prípravy verejného obstarávania bolo takmer rok predlžované, pričom až 10 krát kontrolovaný predĺžil lehotu na predkladanie ponúk bez toho, aby predĺžil aj lehotu viazanosti.
36. Následne poukazuje navrhovateľ č. 2 na to, že dňa 02. 03. 2023 požiadal o informáciu, či sa bude predlžovať lehota na predkladanie ponúk, kde kontrolovaný dňa 06. 03. 2023 notifikoval, že k uvedenej téme sa nevie vyjadriť s ohľadom na prebiehajúce konanie o námietkach⁵. Následne kontrolovaný oznámil uchádzačom dňa 10. 03. 2023, že poskytuje upravené súťažné podklady a opravu k oznámeniu o vyhlásení verejného obstarávania z dôvodu posunu lehôt v procese verejného obstarávania.⁶ Ďalej navrhovateľ č. 2 v námietkach uvádza snímku časti opravného oznámenia zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 56/2023 zo dňa 16. 03. 2023 pod značkou 11564 – IOX. Navrhovateľ č. 2 zastáva názor, že kontrolovaný minimálne neúplne informoval uchádzačov o povahe vykonaného úkonu, kedy neuviedol konkrétne zmeny v podmienkach verejného obstarávania a aj keď priložil korigendum, toto bolo vyhotovené „nešťastným“ spôsobom. Dňa 17. 04. 2023 uplynula lehota na predkladanie ponúk, pričom v zmysle zápisnice z otvárania ponúk je zrejmé, že ponuka navrhovateľa č. 2 sa umiestnila ako 3. v poradí. Dňa 04. 05. 2023 bol navrhovateľ č. 2 požiadaný žiadosťou o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky o vysvetlenie predkladanej ceny. Na základe uvedeného nadobudol navrhovateľ č. 2 dojem, že jeho ponuka netrpí žiadnou vadou. Dňa 26. 07. 2023 bolo uverejnené oznámenie o výsledku s poradím uchádzačov. Dňa 28. 08. 2023 kontrolovaný zrušil z dôvodu nezrovnalostí v procese hodnotenia oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk. Dňa 08. 09. 2023 kontrolovaný doručil nové oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk spolu s prílohou, kde zaslal informácie k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti u úspešného uchádzača XB. Voči uvedenému oznámeniu uplatnil navrhovateľ č. 2 námietky. Námietkam podaným navrhovateľom č. 2 bolo vyhovené, resp. čiastočne vyhovené a úrad nariadil rozhodnutím 13729-6000/2023-OD odstránenie protiprávneho stavu, zrušiť informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk označenú ako „Informačný systém obchodného registra a súvisiace služby - oznámenie o vyhodnotení ponúk“ zo dňa 08. 09. 2023, doručení navrhovateľovi č. 2 a ostatným uchádzačom prostredníctvom IS JOSEPHINE a opätovne písomne oznámiť všetkým dotknutým uchádzačom výsledok vyhodnotenia ponúk so všetkými náležitosťami v súlade s § 55 ods. 2 písm. c) v spojení s § 10 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a pokračovať v predmetnej verejnej súťaži. Následne kontrolovaný dňa 30. 10. 2023 na základe predchádzajúceho rozhodnutia úradu opakovane vyhodnotil ponuku úspešného uchádzača, resp. doplnil niektoré informácie o vyhodnotení ponuky úspešného uchádzača, resp. dokladov, prostredníctvom ktorých preukázal splnenie podmienok účasti. Voči uvedenému oznámeniu navrhovateľ č. 2 opätovne uplatnil námietky, ktorým úrad (spoločne s námietkami iného uchádzača) vyhovel rozhodnutím 15659-6000/2023-OD, 15665-6000/2023-OD zo dňa 14. 12. 2023.
37. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že po nadobudnutí právoplatnosti predmetného rozhodnutia úradu, t. j. dňa 19. 12. 2023, mu kontrolovaný dňa 22. 12. 2023 o 13:05:36 hod. adresoval žiadosť o doručenie predĺženia zábezpeky, ktorú v námietkach cituje. Na predmetnú žiadosť

⁵ Pozn. úradu: navrhovateľ č. 2 cituje znenie predmetnej otázky a odpovede kontrolovaného.

⁶ Pozn. úradu: navrhovateľ č. 2 cituje v námietkach znenie predmetného oznámenia kontrolovaného.

navrhovateľ č. 2 v kontrolovaným stanovenej lehote, konkrétne dňa 09. 01. 2024 reagoval a poskytol požadovanú záruku. Dňa 12. 02. 2024 bolo navrhovateľovi č. 2 doručené vylúčenie, s ktorým sa z dôvodu mimoriadne netransparentného a neproporčného konania kontrolovaného v priebehu verejného obstarávania nestotožňuje. V tejto súvislosti cituje navrhovateľ č. 2 body 126, 127, 128 a 130 rozhodnutia úradu 15004-6000/2023-OD a 15046-6000/2023-OD zo dňa 27. 11. 2023⁷.

38. Navrhovateľ č. 2 zastáva názor, že kontrolovaný umožnil predložiť novú zábezpeku a preto je jeho následné konanie nezmyselné a neproporčné, keďže v čase hodnotenia ponuky, čo je v súlade s účelom zloženia bankovej záruky, ponuka navrhovateľa č. 2 bola viazaná a zabezpečená zábezpekou. V tejto súvislosti poukazuje kontrolovaný aj na citáciu z metodického usmernenia úradu č. 2958-5000/2021 zo dňa 25. 02. 2021⁸.
39. Vzhľadom na opakované posunutia lehoty na predkladanie ponúk z dôvodov na strane kontrolovaného (s ktorým až 10 krát nebolo spojené predĺženie lehoty viazanosti), má navrhovateľ č. 2 za to, že nepredvídateľné/zmätocné správanie kontrolovaného, súvisiace s opakovaným predlžovaním lehoty na predkladanie ponúk, mohlo mať (a malo) dopad na úplnosť ponuky navrhovateľa č. 2, o čom svedčí aktívny prístup navrhovateľa č. 2 pred predložením ponuky, ktorý sa dopytoval na priebeh verejného obstarávania. Vystavenie bankovej záruky, ako aj jej dodatkovanie predstavuje pre záujemcov/uchádzačov jednak administratívnu záťaž, ale aj ďalšie finančné náklady. Kontrolovaný má preto podľa navrhovateľa č. 2 pristupovať k vylúčeniu, ako k najtvrdšiemu zásahu do práva uchádzača vo verejnom obstarávaní, až po dôkladnom preskúmaní a zhodnotení všetkých relevantných skutočností. Pri každom konkrétnom kroku/úkone kontrolovaného je dôležité, aby neboli porušené princípy verejného obstarávania deklarované v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V individuálnych prípadoch je dôvodné prihliadať aj na princíp proporcionality, ktorý vyžaduje, aby verejní obstarávatelia a obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a zároveň spôsobenému ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom. Princíp proporcionality by tak mal do určitej miery zamedzovať excesom zo strany verejných obstarávateľov alebo obstarávateľov a poskytovať tak napr. ochranu pred požiadavkami, ktoré sú príliš formalistické, predstavujú zjavné vybočenie z bežnej praxe v danom trhovom segmente alebo neprimeraným spôsobom prenášajú následky pochybení verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na uchádzača, či záujemcu. Navrhovateľ opätovne cituje z metodických usmernení úradu č. 2958-5000/2021 zo dňa 25. 02. 2021 a č. 13577-5000/2021 zo dňa 08. 12. 2021.⁹

⁷ Dostupné na

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjp97WD8_2EAXUR_rslIHylA9IQFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.uvo.gov.sk%2Fdozhlad%2Fnamietky%2Fprehľad-rozhodnutí-o-namietkach%2Frozhodnutie-download%2F13677%3Fchash%3D814b4c6c957d370e9c97c9501c4cfc23&usg=AOvVaw1b7IP8b_p09Jj05yi_xag0&opi=89978449

⁸ Dostupné na <https://www.uvo.gov.sk/metodika-vzdelavanie/metodicke-usmernenia-a-vykladove-stanoviska/metodicke-usmernenia-k-zakonu-c-343-2015-zz/usmernenie-download/1073478?chash=3273a017e2a829de285abbf89e880c68>

⁹ Dostupné na <https://www.uvo.gov.sk/metodika-vzdelavanie/metodicke-usmernenia-a-vykladove-stanoviska/metodicke-usmernenia-k-zakonu-c-343-2015-zz/usmernenie-download/1075161?chash=34ff329fffd1251efa0a52b978c0cb87>

40. V danom prípade je podľa navrhovateľa č. 2 nepochybné, že kontrolovaný počas celého procesu verejného obstarávania konal netransparentne a že sám umožnil predloženie bankovej záruky s novou lehotou viazanosti ponúk. Lehota stanovená kontrolovaným na predloženie predĺženej zábezpeky prekračovala pôvodnú lehotu viazanosti ponúk (na tom nič nemení prebiehajúce konanie o námietkach). Vzhľadom na skutočnosť, že dňa 14. 12. 2019¹⁰ bolo vydané a rovnaký deň aj navrhovateľovi č. 2 doručené rozhodnutie úradu 15659-6000/2023-OD, 15665-6000/2023-OD, mal kontrolovaný dostatok času vzhľadom na nemožnosť podania odvolania voči námietkam v pôvodne určenej lehote na predkladanie ponúk 31. 12. 2023, aby ju primerane predĺžil, no urobil tak až v čase, kedy bolo zrejmé, že koniec poskytnutej lehoty prípadne na termín uplynutí lehoty viazanosti ponúk. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že cituje z rozhodnutia úradu č. 7829-9000/2022 zo dňa 09. 08. 2022, cit.: „Úrad uvádza, že zábezpeka je zabezpečovací inštitút verejného obstarávania, nakoľko jej účelom je zabezpečiť viazanosť ponuky predloženej uchádzačom v lehote na predkladanie ponúk do procesu verejného obstarávania počas lehoty viazanosti ponúk. Vyžadovanie predloženia zábezpeky na jednej strane znižuje riziko spočívajúce v odstúpení uchádzača od ponuky predloženej do verejného obstarávania, resp. neposkytnutia súčinnosti alebo odmietnutí uzavrieť zmluvu v lehote viazanosti ponúk, prípadne eliminuje predkladanie špekulatívnych ponúk do procesu verejného obstarávania, na druhej strane jej vyžadovanie môže predstavovať významnú ekonomickú záťaž pre uchádzača a môže klásť zásadne prekážky jeho účasti vo verejnom obstarávaní. Vyžadovanie zábezpeky je však fakultatívne, nakoľko ustanovenie § 46 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní upravuje jej vyžadovanie ako možnosť, nie ako povinnosť pre verejného obstarávateľa/obstarávateľa. Je teda výlučne na posúdení verejného obstarávateľa/obstarávateľa, či bude inštitút zábezpeky aplikovať vo verejnom obstarávaní alebo nie.“
41. S ohľadom na jediný skutočný účel zábezpeky, fakultatívnosť jej využitia v procese verejného obstarávania, navrhovateľ č. 2 zastáva názor, že ním predložená banková záruka plní svoj účel, t. j. umožňuje kontrolovanému nadobudnúť plnenie ňou viazané v prípade, ak nastanú okolnosti predpokladané zákonom o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 2 opätovne cituje časť metodického usmernenia úradu č. 2958-5000/2021 zo dňa 25. 02. 2021¹¹.
42. Kontrolovaný má podľa navrhovateľa č. 2 pristupovať k vylúčeniu, ako k najtvrdšiemu zásahu do práva uchádzača vo verejnom obstarávaní, až po dôkladnom preskúmaní a zhodnotení všetkých relevantných skutočností. Pri každom konkrétnom kroku/úkone kontrolovaného je dôležité, aby neboli porušené princípy verejného obstarávania deklarované v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V individuálnych prípadoch je dôvodné prihliadať aj na princíp proporcionality, ktorý vyžaduje, aby verejní obstarávatelia a obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a zároveň spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom. Princíp proporcionality by tak mal do určitej miery zamedzovať aj excesom zo strany verejných obstarávateľov alebo obstarávateľov, aby neprimeraným spôsobom neprenášali následky pochybení verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na uchádzača, či záujemcu. Zábezpeka v čase hodnotenia ponuky resp. vylúčenia spĺňala požiadavky kontrolovaného, a teda neexistoval dôvod pre vylúčenie danej ponuky, pretože je naplnený mnohoročnou,

¹⁰ Pozn. úradu – zrejma chyba v písaní

¹¹ Dostupné na <https://www.uvo.gov.sk/metodika-vzdelavanie/metodicke-usmernenia-a-vykladove-stanoviska/metodicke-usmernenia-k-zakonu-c-343-2015-zz/usmernenie-download/1073478?cHash=3273a017e2a829de285abbf89e880c68>

konštantou praxou potvrdený jediný účel bankovej záruky, a to garanciu, že navrhovateľ č. 2 neodstúpi od svojej ponuky pre prípad, že bude vyhodnotená ako úspešná. Za týchto okolností nemožno považovať vylúčenie danej ponuky za zákonné, o to viac v prípade ak sám kontrolovaný vyzval navrhovateľa č. 2 na predloženie bankovej záruky, ktorú v súlade s jeho požiadavkou aj predložil. Rozhodnutie o vylúčení je preto neproporčné a konanie a postup kontrolovaného netransparentný.

43. Navrhovateľ č. 2 navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstrániť protiprávny stav tak, že nariadi kontrolovanému zrušiť rozhodnutie o vylúčení jeho ponuky označené ako „*Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania zo dňa 12. 02. 2024*“, doručené navrhovateľovi č. 2 dňa 12. 02. 2024 v predmetnom verejnom obstarávaní a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa č. 2, alebo alternatívne, ak úrad dospeje k záveru o nemožnosti odstránenia protiprávneho stavu, t. j. zrušenia rozhodnutia o vylúčení a povinnosti zaradenia jeho ponuky späť do vyhodnotenia z dôvodu, že je riadne viazaná bankovou zárukou, navrhuje navrhovateľ č. 2 podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutím nariadiť zrušenie použitého postupu zadávania zákazky.

Začiatok a priebeh konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

44. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že **konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa č. 1 začalo dňa 21. 02. 2024 a konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa č. 2 začalo dňa 22. 02. 2024.**
45. 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 uplynutí tejto lehoty.
46. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Ak kontrolovaný predkladá dokumentáciu alebo jej časť v listinnej podobe, môže úradu predložiť fotokópiu tejto dokumentácie, ak zároveň písomne potvrdí, že táto dokumentácia súhlasí s originálnym vyhotovením dokumentácie. Kontrolovaný môže nahliadať do dokumentácie ním doručenej úradu. V prípadoch, keď sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred úradom nezačne, úrad bez zbytočného odkladu poskytnutú dokumentáciu vráti.
47. Dňa 28. 02. 2024 boli úradu doručené dva listy kontrolovaného zo dňa 27. 02. 2024, zhodne označené ako „Vyjadrenie k doručeným námietkam“, ktorými poskytol úradu písomné vyjadrenia k podaným námietkam navrhovateľa č. 1 (body 49 až 60 tohto rozhodnutia) a navrhovateľa č. 2 (body 61 a 62 tohto rozhodnutia) v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, spolu s listinnou dokumentáciou k predmetnému verejnemu obstarávaniu a zároveň kontrolovaný zriadil pre úrad prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu vo verejnom obstarávaní, t. j. prístup do IS

JOSEPHINE, čím úradu sprístupnil elektronickú podobu dokumentácie postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

48. Úrad listom č. 7194-6000/2024-Ozn, 7245-6000/2024-Ozn zo dňa 19. 03. 2024 oznámil účastníkom konania, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného č. 7194-6000/2024 a konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného č. 7245-6000/2024 v zmysle § 171 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní spojil na spoločné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa č. 1 a námietok navrhovateľa č. 2. Podľa § 175 ods. 5 posledná veta, cit.: „(...) *Ak úrad spojí na spoločné konanie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 171 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní úrad rozhodne v spoločnom konaní do 30 dní odo dňa doručenia kompletnej dokumentácie v origináli úradu ku všetkým konaniam o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ktoré boli spojené.*“ Úrad na základe uvedeného konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa **28. 02. 2024**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 1

49. Kontrolovaný v úvode vyjadrenia uvádza, že oznámením o dodatočných informáciách, informáciách o neukončenom konaní alebo korigende uverejnenom v Úradnom vestníku EÚ č. OJ S 53/2023 dňa 15. 03. 2023 pod zn. 157577-2023 a vo Vestníku č. 56/2023 dňa 16. 03. 2023 pod zn. 11564 – IOX (ďalej len „redakčná oprava“) predĺžil lehotu, počas ktorej sú ponuky uchádzačov viazané z 30. 06. 2023 na novú lehotu, počas ktorej sú ponuky uchádzačov viazané, a to 31. 12. 2023. Informácia o predĺžení lehoty viazanosti ponúk bola kontrolovaným uverejnená v IS JOSEPHINE dňa 10. 03. 2023 uverejnením dokumentu s názvom „*oprava k oznámeniu o vyhlásení verejného obstarávania*“, pričom v rovnaký deň bola predmetná informácia zaslaná všetkým známym subjektom prostredníctvom IS JOSEPHINE, vrátane aktualizovaných súťažných podkladov. V zmysle bodu 8.2 súťažných podkladov platí, že lehota viazanosti ponúk je kontrolovaným stanovená v bode IV.2.6) Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, a teda nebolo potrebné vyznačiť zmenu lehoty viazanosti ponúk aj v súťažných podkladoch a opätovne zverejniť, nakoľko táto povinnosť z predmetných súťažných podkladov nevyplývala.
50. Kontrolovaný uvádza, že zástupca uchádzača stiahol predmetný dokument s názvom „OPRAVA UVO 10032023“ dňa 10. 03. 2023 o 11:45:07 hod. prostredníctvom systému IS JOSEPHINE. Uvedené vyplýva priamo z protokolu sťahovania dokumentov, ktorý je vedený v IS JOSEPHINE. Lehota na predkladanie ponúk bola kontrolovaným v zmysle redakčnej opravy stanovená do 17. 04. 2023 do 10:00 hod. Na základe uvedeného má kontrolovaný za to, že navrhovateľ č. 1 mal dostatok času (t. j. viac ako 30 dní do uplynutia novej lehoty na predkladanie ponúk), aby si zabezpečil bankovú záruku podľa upravených podmienok v zmysle vyššie uvedenej redakčnej opravy, pričom bankovú záruku doručil kontrolovanému osobne dňa 14. 04. 2023.
51. Kontrolovaný ďalej uvádza, že dňa 19. 12. 2023 bola menovaná nová komisia na vyhodnotenie predložených ponúk a dňa 20. 12. 2023 boli doplnení ďalší novo menovaní členovia komisie na vyhodnotenie predložených ponúk, z dôvodu organizačných a personálnych zmien u kontrolovaného. Dňa 22. 12. 2023 bola lehota viazanosti ponúk predĺžená do 16. 04. 2024 dokumentom s názvom „*Oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk*“, pričom predmetné oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk bolo odoslané všetkým uchádzačom, ktorí neboli vylúčení z verejného obstarávania a súčasne predmetné oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk bolo uverejnené v IS JOSEPHINE v dokumentoch zákazky. To, že kontrolovaný postupoval celý čas v súlade s § 10 ods. 2

zákona o verejnom obstarávaní svedčí aj fakt, že poskytol dostatočne dlhú lehotu na doručenie predĺženia lehoty viazanosti ponúk a to hlavne vzhľadom na sviatky, ktoré v tom období začínali.

52. Kontrolovaný uvádza, že nasadením informačného systému eForms (IS eForms), ktorý nahradil Informačný systém zberu údajov (IS ZÚ) do prevádzky s účinnosťou od 16. 10. 2023 o 9:00 hod. už nebolo možné odoslať redakčnú opravu týkajúcu sa úpravy lehoty viazanosti ponúk po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk. Novo vymenovaná komisia kontrolovaného po uplynutí lehoty, v rámci ktorej bolo možné doručiť doklad o predĺžení lehoty viazanosti ponúk, t. j. do 10. 01. 2024 skonštatovala, nasl.:

(...)

- V ponuke uchádzača XX, predloženej dňa 16. 04. 2023 o 17:13:56 hod., sa nachádza dokument banková záruka za ponuku č. 03343-02-0070708 zo dňa 23. 01. 2023 na sumu 150 000 EUR, ktorej platnosť je v zmysle znenia predmetného dokumentu do **30. 06. 2023**, pričom kontrolovaný disponuje aj originálom vyššie uvedenej bankovej záruky doručenej osobne dňa 14. 04. 2023. Kontrolovaný nedisponuje dokumentom, ktorý by potvrdzoval platnosť vyššie uvedenej bankovej záruky do **31. 12. 2023** tak, ako to stanovil v zmysle znenia redakčnej opravy. Novo vymenovaná komisia konštatuje, že pôvodne menovaná komisia na otváranie a vyhodnotenie predložených ponúk uvedenú nezrovnalosť neidentifikovala v žiadnej zo zápisníc nachádzajúcich sa v dokumentácii týkajúcej sa verejného obstarávania. Novo vymenovaná komisia konštatuje, že pôvodne menovaná komisia na otváranie a vyhodnotenie predložených ponúk uvedenú nezrovnalosť neidentifikovala v žiadnej zo zápisníc nachádzajúcich sa v dokumentácii týkajúcej sa verejného obstarávania. Uchádzač XX doručil prostredníctvom IS JOSEPHINE dňa 09. 01. 2024 o 11:15:35 hod. kontrolovanému dokument banková záruka za ponuku č. 03343-02/0079246 zo dňa 08. 01. 2024 na sumu 150 000 EUR, ktorej platnosť je do **16. 04. 2024**.

(...)

- V ponuke uchádzača XY, predloženej dňa 17. 04. 2023 o 09:54:17 hod. sa nachádza dokument banková záruka č. 009020305966 zo dňa 30. 01. 2023, ktorej platnosť je do **30. 06. 2023**. Kontrolovaný nedisponuje dokumentom, ktorý by potvrdzoval platnosť vyššie uvedenej bankovej záruky do **31. 12. 2023**, tak ako to stanovil v zmysle znenia redakčnej opravy. Novo vymenovaná komisia kontrolovaného konštatuje, že pôvodne menovaná komisia na otváranie a vyhodnotenie predložených ponúk uvedenú nezrovnalosť neidentifikovala v žiadnej zo zápisníc nachádzajúcich sa v dokumentácii týkajúcej sa verejného obstarávania. Uchádzač XY doručil prostredníctvom IS JOSEPHINE dňa 09. 01. 2024 o 15:05:19 hod. dokument s názvom banková záruka č. 009020326603 zo dňa 05. 01. 2024 na sumu 150 000 EUR, ktorej platnosť je do 16. 04. 2024.

53. Kontrolovaný uvádza, že podľa § 46 ods. 2 zákona, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadujú zábezpeku, určia lehotu viazanosti ponúk, ktorá nesmie byť dlhšia ako 12 mesiacov od uplynutia lehoty na predkladanie ponúk. Po uplynutí lehoty podľa prvej vety lehotu viazanosti ponúk nemožno predĺžiť. Kontrolovaný dňa 22. 12. 2023 predĺžil lehotu viazanosti ponúk v súlade s § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

54. V zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytnú uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek

na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. **Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky.** Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní. V prípade ak uchádzač nezloží zábezpeku podľa určených podmienok, komisia kontrolovaného nemôže uvedený nedostatok brať ako formálny nedostatok ponuky. Za správne zloženie zábezpeky v súlade s požiadavkami kontrolovaného zodpovedá výhradne uchádzač a nemôže preniesť zodpovednosť na kontrolovaného s tvrdením, že počas lehoty na predkladanie ponúk údajne netransparentne, resp. neúplne informoval uchádzačov, a že z dôsledku nedôslednej prípravy verejného obstarávania došlo k predlžovaniu lehoty predkladania ponúk a v zapätí aj k predĺženiu lehoty viazanosti ponúk. Kontrolovaný má za to, že dňa 10. 03. 2023 transparentne a jednoznačne informoval záujemcov o predĺžení týchto lehôt a poskytol dostatočný čas uchádzačom na zabezpečenie zloženia zábezpeky za určené podmienky. O tom, že kontrolovaný konal transparentne a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, čo sa týka predĺženia predmetných lehôt svedčí aj fakt, že 6 z 9 uchádzačov dokázali riadne zložiť zábezpeku v súlade s požiadavkami kontrolovaného. Uchádzač nemôže preniesť zodpovednosť na kontrolovaného ani za to, že včas a transparente zverejnené informácie ohľadne zmeny lehôt predkladania ponúk, resp. zmeny lehoty platnosti viazanosti ponúk si neprečítal dôkladne, resp. s porozumením.

55. Kontrolovaný cituje časť metodického usmernenia úradu č. 13150-5000/2023 zo dňa 26. 09. 2023, cit.: *„Podľa § 46 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní podmienky zloženia zábezpeky treba určiť tak, aby si spôsob zloženia zábezpeky mohol vybrať uchádzač, pričom medzi spôsoby zloženia zábezpeky patrí poskytnutie bankovej záruky, poistenie záruky alebo zloženie finančných prostriedkov na účet verejného obstarávateľa. To znamená, že uchádzač má právo si vybrať, ktorý spôsob zloženia zábezpeky uprednostní. Hoci zákon o verejnom obstarávaní priamo neupravuje možnosť zmeny spôsobu zloženia zábezpeky počas plynutia lehoty viazanosti ponúk, úrad v minulosti vo svojej metodickej činnosti vyslovil názor, že zmena spôsobu zloženia zábezpeky počas plynutia lehoty viazanosti ponúk nie je vylúčená, za predpokladu, že zábezpeka musí kontinuálne pokrývať celú dobu viazanosti ponúk.”*¹²
56. Z citovaných ustanovení zákona v kontexte metodických usmernení úradu je podľa kontrolovaného zrejmé, že ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky, pričom zábezpeka uchádzača musí kontinuálne pokrývať celú dobu viazanosti ponúk. Kontrolovaný ďalej cituje časť metodického usmernenia úradu č. 2958-5000/2021 zo dňa 25. 02. 2021, cit.:¹³ *„Zábezpeka tak slúži na zabezpečenie viazanosti ponúk v určitom časovom intervale - v lehote viazanosti ponúk. Lehotu viazanosti ponúk je potrebné chápať ako časové obdobie, ktoré verejný obstarávateľ/obstarávateľ považuje za nevyhnutné na uplatnenie všetkých úkonov verejného obstarávateľa/obstarávateľa počas jej plynutia, až do uzavretia zmluvy. Význam lehoty viazanosti ponúk spočíva v jasnom stanovení ohraničeného obdobia, počas ktorého sú*

¹² Dostupné na <https://www.uvo.gov.sk/metodika-vzdelavanie/metodicke-usmernenia-a-vykladove-stanoviska/metodicke-usmernenia-k-zakonu-c-343-2015-zz/usmernenie-download/1077840?cHash=c4a31b29df92e90e67f78057f6351794>

¹³ Dostupné na <https://www.uvo.gov.sk/metodika-vzdelavanie/metodicke-usmernenia-a-vykladove-stanoviska/metodicke-usmernenia-k-zakonu-c-343-2015-zz/usmernenie-download/1073478?cHash=3273a017e2a829de285abbf89e880c68>

uchádzači svojou ponukou viazaní, tzn. v súlade s princípom transparentnosti je im jasne dopredu oznámená táto lehota, aby si mohli prispôbiť a plánovať využitie svojich kapacít a zdrojov.“

57. Kontrolovaný poukazuje na § 53 ods. 5 písm. a) cit. zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzač nezložil zábezpeku podľa určených podmienok. Pri posudzovaní zloženia zábezpeky komisia vyhodnocuje najmä, či bola zložená niektorým zo zákonom predpokladaných spôsobov, v požadovanej výške, či bola zložená pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk (finančné prostriedky pripísané na účet) a požadovaným spôsobom, v súlade s podmienkami určeným v súťažných podkladoch, v prípade bankovej záruky alebo poistenia záruky tak skúma ich obsah a formu. Verejný obstarávateľ/obstarávateľ v rámci posudzovania zloženia zábezpeky formou bankovej záruky skúma aj to, či znenie bankovej záruky zodpovedá zneniu vyžadovanému v súťažných podkladoch. V tejto súvislosti je možné taktiež využiť inštitút vysvetľovania ponuky upravený v § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. To, či v konkrétnom prípade je namieste využiť inštitút vysvetlenia, je na rozhodnutí komisie kontrolovaného v závislosti od obsahu predložených ponúk a konkrétnych nezrovnalostí. Takisto je potrebné venovať zvýšenú pozornosť otázkam v súvislosti s požiadavkou na vysvetlenie ponúk. Tieto otázky sa majú zamerať na vysvetľovanie nezrovnalostí a nemajú v uchádzačovi vyvolať predpoklad, že svoju ponuku môže meniť, dopĺňať alebo sa bezdôvodne odvolávať na chyby v písaní a počítaní. Vychádzajúc z vyššie uvedeného predložená banková záruka alebo poistenie záruky s lehotou platnosti kratšou ako je lehota viazanosti ponúk predstavuje zloženie zábezpeky v rozpore s určenými podmienkami a v zásade zakladá obligatórny dôvod vylúčenia podľa § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
58. Kontrolovaný uvádza, že v zmysle dostupných dokumentov predložených v rámci jednotlivých ponúk bolo explicitne preukázané, počas akej lehoty sú jednotlivé bankové záruky viazané a teda nebolo na mieste využiť inštitút vysvetlenia. Súčasne kontrolovaný poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 2120-9000/2018, kde sa úradu uvádza, cit.: „53. Rada sa v nadväznosti na uvedené plne stotožňuje s tvrdením úradu, že každý uchádzač zodpovedá za úplnosť a správnosť ním predkladanej ponuky, a teda v tomto prípade aj za úplnosť a správnosť údajov uvedených v bankovej záruke. V prípade, ak ponuka uchádzača nie je predložená v súlade s podmienkami a požiadavkami verejného obstarávateľa, vystavuje sa takýto uchádzač riziku vylúčenia z verejného obstarávania. Aj v danom prípade mohol navrhovateľ predísť vylúčeniu svojej ponuky, pokiaľ by si skontroloval vystavenú bankovú záruku, a teda doklad, ktorý predložil do svojej ponuky. Rada preto apeluje na uchádzačov/záujemcov, aby venovali náležitú pozornosť príprave svojich ponúk, ako aj dokladom, ktoré v ponukách predkladajú, nakoľko uchádzači zodpovedajú za obsah nimi predložených dokladov v ponuke. 54. Rada sa zároveň stotožňuje aj s tvrdením úradu, podľa ktorého bol kontrolovaný povinný danú požiadavku, t. j. zloženie zábezpeky, vyhodnotiť v súlade s tým, čo si sám v súťažných podkladoch stanovil. Pokiaľ teda banková záruka mala mať platnosť minimálne do uplynutia lehoty viazanosti ponúk, čo bolo v tomto prípade do 31. 12. 2017 a navrhovateľ predložil bankovú záruku s platnosťou do 31. 07. 2017, tzn. kratšou, ako bola lehota viazanosti ponúk, je podľa rady nevyhnutné mať za to, že kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď skonštatoval, že navrhovateľom predložená banková záruka je v rozpore s ním stanovenou požiadavkou na zloženie zábezpeky.“
59. Kontrolovaný dodáva, že novo vymenovaná komisia konštatuje, že verejný obstarávateľ je pri vyhodnotení predložených ponúk povinný postupovať v súlade s § 53 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj v súlade s 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Dodržanie ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ako aj aplikačnej praxe úradu v predmetnom verejnom obstarávaní znamená, že všetci uchádzači, ktorí:

- nezložili zábezpeku podľa podmienok stanovených v súťažných podkladoch, t. j. že zábezpeka mala byť v rámci predloženej ponuky platná do **31. 12. 2023** v zmysle znenia redakčnej opravy, ktorou kontrolovaný predĺžil lehotu, počas ktorej sú ponuky uchádzačov viazané, t.j. z pôvodne stanovenej lehoty viazanosti ponúk do **30. 06. 2023** na novú lehotu viazanosti ponúk, počas ktorej sú ponuky uchádzačov viazané, t. j. do **31. 12. 2023**, pričom informácia o predĺžení lehoty viazanosti ponúk bola súčasne uverejnená v IS JOSEPHINE dňa 10. 03. 2023;
- nepredĺžili platnosť zábezpeky v zmysle oznámenia o predĺžení lehoty viazanosti ponúk, ktorým sa lehota viazanosti ponúk predĺžila do 16. 04. 2024, zverejneného v IS JOSEPHINE dňa 22. 12. 2023, pričom predmetné oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk bolo v rovnaký deň (22. 12. 2023) prostredníctvom IS JOSEPHINE odoslané všetkým uchádzačom, ktorí neboli vylúčení z verejného obstarávania;
- musia byť z verejného obstarávania v zmysle § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vylúčení. Kontrolovaný menuje vo svojom vyjadrení štyroch uchádzačov, ktorých odporučila komisia kontrolovaného vylúčiť podľa § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, vrátane navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2.

60. Kontrolovaný dodáva, že akceptovaním skutočnosti, že zábezpeka nebola zložená podľa stanovených podmienok, by postupoval v rozpore s podmienkami uvedenými v súťažných podkladoch, ako aj s princípom transparentnosti a rovnakého zaobchádzania podľa § 10 zákona o verejnom obstarávaní a v nadväznosti na § 53 ods. 1 a ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný navrhuje úradu konanie o námietkach zastaviť v zmysle § 174 ods. 1 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zo skutočností tvrdených v námietkach je mimo rozumnú pochybnosť zřejmé, že podané námietky sú zjavne nedôvodné.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 2

61. Úrad na úvod k vyjadreniu kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 2 uvádza, že vzhľadom na takmer identické skutkové okolnosti a dôvod vylúčenia navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 z predmetného verejného obstarávania doručil kontrolovaný úradu k obidvom námietkam navrhovateľov č. 1 a č. 2 takmer identické vyjadrenia. Úrad preto nižšie neopakuje identickú argumentáciu kontrolovaného k obom námietkam navrhovateľov č. 1 a č. 2 a poukazuje len na rozdielne časti oboch vyjadrení kontrolovaného.

62. V rámci vyjadrenia k námietkam navrhovateľa č. 2 kontrolovaný uvádza, že zástupca navrhovateľa č. 2, stiahol predmetný dokument s názvom „OPRAVA UVO 10032023“ dňa 10. 03. 2023 o 11:50:43 hod. prostredníctvom systému IS JOSEPHINE. Uvedené vyplýva priamo z protokolu sťahovania dokumentov, ktorý je vedený v IS JOSEPHINE. Lehota na predkladanie ponúk bola kontrolovaným v zmysle redakčnej opravy stanovená do 17. 04. 2023 do 10:00 hod. Na základe uvedeného má kontrolovaný za to, že navrhovateľ č. 2 mal dostatok času (t. j. viac ako 30 dní do uplynutia novej lehoty na predkladanie ponúk), aby si zabezpečil bankovú záruku podľa upravených podmienok v zmysle vyššie uvedenej redakčnej opravy, pričom bankovú záruku doručil kontrolovanému ako súčasť predloženej ponuky prostredníctvom IS JOSEPHINE dňa 17. 04. 2023 o 09:54:17 hod.

Právny rámec

63. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.

64. 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.
65. Podľa § 46 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môžu vyžadovať, aby uchádzač zabezpečil viazanosť svojej ponuky zábezpekou. Zábezpeka je poskytnutie bankovej záruky, poistenie záruky alebo zloženie finančných prostriedkov na účet verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa v banke alebo v pobočke zahraničnej banky.
66. Podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadujú zábezpeku, určia lehotu viazanosti ponúk, ktorá nesmie byť dlhšia ako 12 mesiacov od uplynutia lehoty na predkladanie ponúk. Po uplynutí lehoty podľa prvej vety lehotu viazanosti ponúk nemožno predĺžiť.
67. Podľa § 46 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní zábezpeka prepadne v prospech verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ak uchádzač v lehote viazanosti ponúk:
- a) odstúpi od svojej ponuky alebo
 - b) neposkytne súčinnosť alebo odmietne uzavrieť zmluvu alebo rámcovú dohodu podľa § 56 ods. 8 až 12 tohto zákona.
68. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytli uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
69. Podľa § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzač nezložil zábezpeku podľa určených podmienok.
70. Podľa § 66 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní ak verejný obstarávateľ nepoužije elektronickú aukciu, môže rozhodnúť, že vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky a vyhodnotenie splnenia podmienok účasti sa uskutoční po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk.
71. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa č. 1

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie

predloženej kontrolovaným a navrhovateľom č. 1 namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:

72. Kontrolovaný zverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 24. 06. 2022 pod značkou 2022/S 120-340381 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 145/2022 dňa 27. 06. 2022 pod značkou 30401 - MSS vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Informačný systém obchodného registra a súvisiace služby“. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 11 466 850,00 EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb, zadávanú postupom tzv. super reverznej verejnej súťaže v zmysle § 66 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Zákazka sa nedelí na časti. Zákazka nemá byť financovaná z fondov Európskej únie. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 17. 04. 2023 do 10:00 hod. predložili ponuku 9 uchádzači vrátane navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 17. 04. 2023 o 11:00 hod.
73. Kontrolovaný dňa 12. 02. 2024 doručil navrhovateľovi č. 1 „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“ (ďalej len „oznámenie o vylúčení navrhovateľa č. 1“), v ktorom sa o. i. uvádza, cit.: *„Oznámením o dodatočných informáciách, informáciách o neukončenom konaní alebo korigende uverejnenom vo Vestníku č. 56/2023 dňa 16.03.2023 pod zn. 11564 – IOX verejný obstarávateľ predĺžil lehotu, počas ktorej sú ponuky uchádzačov viazané z 30.06.2023 na novú lehotu, počas ktorej sú ponuky uchádzačov viazané: 31.12.2023.*

Informácia o predĺžení lehoty viazanosti ponúk bola súčasne uverejnená v IS JOSEPHINE dňa 10.03.2023.

Lehota na predkladanie ponúk uplynula dňa 17.04.2023 10:00 hod. Vo Vašej ponuke, predloženej dňa 16.04.2023 o 17:13:56 hod., sa nachádza Banková záruka za ponuku č. 03343-02-0070708 zo dňa 23.01.2023, ktorej platnosť je do 30.06.2023, pričom verejný obstarávateľ disponuje aj originálom vyššie uvedenej bankovej záruky doručeným verejnému obstarávateľovi dňa 14.04.2023. Verejný obstarávateľ nedisponuje dokumentom, ktorý by potvrdzoval platnosť vyššie uvedenej bankovej záruky do 31.12.2023, tak ako stanovil. Verejný obstarávateľ konštatuje, že pôvodne menovaná komisia na otváranie a vyhodnotenie predložených ponúk uvedenú skutočnosť neidentifikovala. Dňa 19.12.2023 bola menovaná nová komisia na vyhodnotenie predložených ponúk a dňa 20.12.2023 boli doplnení ďalší novo menovaní členovia komisie na vyhodnotenie predložených ponúk, z dôvodu organizačných a personálnych zmien. Dňa 22.12.2023 bola lehota viazanosti ponúk predĺžená do 16.04.2024, pričom predmetné oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk bolo odoslané všetkým uchádzačom, ktorí neboli vylúčení z verejného obstarávania a súčasne predmetné oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk bolo uverejnené v IS JOSEPHINE v dokumentoch zákazky. Novo vymenovaná komisia po doručení Vašej Bankovej záruky za ponuku č. 03343-02-0079246 zo dňa 07.01.2024, ktorá je platná do 16.04.2024, prostredníctvom IS JOSEPHINE, dňa 09.01.2024 o 11:15:35 hod. identifikovala, že Vami predložená Banková záruka za ponuku č. 03343-02-0070708 zo dňa 23.01.2023, ktorej platnosť je do 30.06.2023, nebola v lehote na predkladanie ponúk zložená podľa určených podmienok. V zmysle § 53 ods. 5 zákona platí, cit.: (5) Verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak a) uchádzač nezložil zábezpeku podľa určených podmienok, (...) V súlade s vyššie citovanými ustanoveniami zákona, Vás ako uchádzača, verejný obstarávateľ vylučuje z verejného obstarávania. Dôvodom je nezloženie zábezpeky podľa určených podmienok.“

74. Úrad zistil, že kontrolovaný stanovil vo Vestníku verejného obstarávania č. 56/2023 dňa 16. 03. 2023 pod značkou 11564 – IOX (ďalej aj „korigendum“) lehotu na predkladanie

ponúk na 17. 04. 2023 do 10:00 hod. (z naposledy stanovenej lehoty na predkladanie ponúk na 16. 03. 2023) a **minimálnu lehotu, počas ktorej sú ponuky uchádzačov viazané do 31. 12. 2023.** Kontrolovaný zároveň zaslal všetkým záujemcom správu prostredníctvom IS JOSEPHINE s predmetom „úprava lehôt“ doručenú dňa 10. 03. 2023, kde priložil aj predmetné korigendum z Vestníka verejného obstarávania a uviedol, cit.: „... v prílohe Vám poskytujeme upravené súťažné podklady a opravu k oznámeniu o vyhlásení verejného obstarávania z dôvodu posunu lehôt v procese verejného obstarávania“. **Pôvodná lehota viazanosti ponúk bola** v zmysle bodu IV.2.6) vo Vestníku verejného obstarávania č. 145/2022 dňa 27. 06. 2022 pod značkou 30401 - MSS stanovená na **30. 06. 2023.**

75. Úrad ďalej zistil, že kontrolovaný si stanovil v kapitole „A.1 Pokyny pre uchádzačov/záujemcov“, bode 14. ZÁBEZPEKA, podbode 14.2, 14.4.2 a 14.8 súťažných podkladov nasl., cit.:

„14.2 Doklad o zložení zábezpeky musí byť súčasťou ponuky. V prípade poskytnutia bankovej záruky bude doklad predložený spôsobom podľa bodu 14.4 týchto súťažných podkladov. Ak doklad o zložení zábezpeky nebude súčasťou ponuky a ak finančné prostriedky nebudú zložené na účet verejného obstarávateľa podľa bodu 14.4.1 týchto súťažných podkladov, alebo ak banková záruka nebude obsahovať náležitosti podľa bodu 14.4.2 týchto súťažných podkladov, bude ponuka uchádzača z verejného obstarávania vylúčená.

(...)

14.4.2 (...)Doba platnosti bankovej záruky musí byť v záručnej listine obmedzená minimálne do uplynutia lehoty viazanosti ponúk. V záručnej listine musí byť uvedené, že v prípade predĺženia lehoty viazanosti ponúk banka predĺži platnosť bankovej záruky na základe žiadosti dlžníka (uchádzača) o predĺžení lehotu viazanosti ponúk. Uchádzač doručí verejnému obstarávateľovi listinu vystavenú bankou, dokladujúcou jej predĺženie.

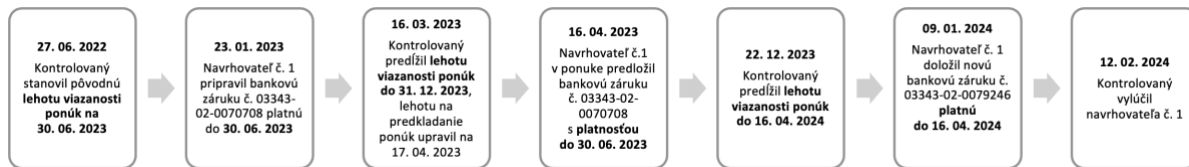
(...)

14.8 V prípade predĺženia lehoty viazanosti ponúk zábezpeka naďalej zabezpečuje viazanosť ponuky až do uplynutia predĺženej lehoty viazanosti ponúk. “

76. Úrad ďalej zistil, že navrhovateľ č. 1 predložil vo svojej ponuke bankovú záruku č. 03343-02-0070708 zo dňa 23. 01. 2023 s platnosťou do 30. 06. 2023.
77. Úrad ďalej zistil, že kontrolovaný následne predĺžil lehotu viazanosť ponúk správou „Oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk“ odoslanej prostredníctvom IS JOSEPHINE dňa **22. 12. 2023** všetkým uchádzačom, vrátane navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2, kde sa uvádza, cit.: „v prílohe Vám zasielame oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk. Dovoľujeme si Vás požiadať o **doručenie predĺženia zábezpeky** (v prípade zloženia zábezpeky formou bankovej záruky, alebo poistenia záruky) v zmysle bodu 14 súťažných podkladov najneskôr do 10.01.2024.“ Prílohou daného oznámenia bol list, v ktorom kontrolovaný uviedol nasl., cit.: „Verejný obstarávateľ Vám oznamuje, že **lehota viazanosti ponúk sa mení na 16.04.2024**, na základe čoho sa menia nasledovné časti Oznámenia: Bod IV.2.6) Oznámenia po úprave znie: „**IV.2.6) Minimálna lehota, počas ktorej sú ponuky uchádzačov viazané Ponuka musí platiť do: 16.04.2024**“ Verejný obstarávateľ zároveň oznamuje, že ostatné časti Oznámenia a súťažných podkladov vrátane všetkých príloh zostávajú nezmenené.“
78. Úrad ďalej zistil, že navrhovateľ č. 1 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS JOSEPHINE dňa 09. 01. 2024 správu, v ktorej uviedol, cit.: „v prílohe zasielame bankovú zábezpeku predĺženú podľa požiadaviek verejného obstarávateľa. Originál bude doručený do

podateľne verejného obstarávateľa. “ Prílohou bola banková záruka č. 03343-02-0079246 zo dňa 08. 01. 2024, ktorej platnosť skončí 16. 04. 2024.

79. Úrad vzhľadom na zistenia uvedené vyššie uvádza pre lepšiu chronologickú prehľadnosť daných udalostí časovú os, na ktorej sú uvedené všetky podstatné zistenia:



80. Z vyššie uvedenej časovej osi vyplýva, že kontrolovaný menil lehotu viazanosti ponúk z 30. 06. 2023 na 31. 12. 2023, a to ešte pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, ktorá bola stanovená do 17. 04. 2023. Navrhovateľ č. 1 napriek tomu, že mu bolo doručené oznámenie prostredníctvom IS JOSEPHINE o danej zmene, nijako nereagoval a ponechal platnosť bankovej záruky predloženej v jeho ponuke do 30. 06. 2023. Uvedená banková záruka v ponuke navrhovateľa č. 1 tak nebola platná v zmysle toho, ako si to stanovil kontrolovaný, teda do konca roka 2023, ale len do konca júna 2023. Navrhovateľ č. 1 tak nemal viazanú svoju ponuku 6 mesiacov. Kontrolovaný následne až 22. 12. 2023 opätovne predĺžil lehotu viazanosti ponúk do 16. 04. 2024, pričom zároveň vyzval uchádzačov, vrátane navrhovateľa č. 1 na predloženie potvrdenia o predĺžení platnosti bankovej záruky do predmetného nového termínu viazanosti ponúk. Navrhovateľ č. 1 dňa 09. 01. 2024 doručil kontrolovanému novú bankovú záruku č. 03343-02-0079246 zo dňa 08. 01. 2024 s lehotou platnosti do 16. 04. 2024, t. j. v súlade s vyššie spomínaným predĺžením lehoty viazanosti ponúk do 16. 04. 2024. Napriek tomu jeho ponuku kontrolovaný vylúčil v zmysle § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože nezložil zábezpeku podľa určených podmienok. Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný vyhodnotil ešte pôvodnú bankovú záruku navrhovateľa č. 1 predloženú v ponuke (platnú do 30. 06. 2023) spätne ako nespĺňajúcu stanovené podmienky po tom, čo mu doručil novú bankovú záruku platnú do 16. 04. 2024. Kontrolovaný sa tak vôbec nezaoberal aktuálnou bankovou zárukou navrhovateľa č. 1 a nevyhodnotil, či tá spĺňa ním stanovené požiadavky na jej platnosť v čase jej vyhodnocovania a teda či je v súlade so stanovenými požiadavkami na bankovú záruku v danom čase, resp. v čase vylúčenia ponuky navrhovateľa č. 1. Kontrolovaný tvrdí, že dňa 19. 12. 2023 bola menovaná nová komisia na vyhodnotenie predložených ponúk a dňa 20. 12. 2023 boli doplnení ďalší novo menovaní členovia komisie na vyhodnotenie predložených ponúk, z dôvodu organizačných a personálnych zmien u kontrolovaného. Uvedená výmena členov komisie ako taká je celkom bez významu, a to v tom zmysle, že bez ohľadu na to, či ide o „starých“ alebo „nových“ členov komisie, pre všetkých platí, že podľa § 51 ods. 1 druhej vety zákona o verejnom obstarávaní musia mať členovia komisie odborné vzdelanie alebo odbornú prax umožňujúcu vyhodnotiť ponuku. „Nová“ komisia v zásade správne identifikovala „polročnú medzeru“ vo viazanosti ponuky navrhovateľa č. 1 bankovou zárukou (pôvodná banková záruka v ponuke platila len do 30. 06. 2023, hoci ešte pred lehotou na predkladanie ponúk došlo k predĺženiu lehoty viazanosti ponúk do 31. 12. 2023), nezrozumiteľným sa však už javí následný úkon novej komisie, keď dňa 22. 12. 2023 vyzvala navrhovateľa č. 1 na doručenie novej bankovej záruky a túto aj doručil. Tak ako navrhovateľ č. 1 aj úrad si kladie otázku, prečo kontrolovaný vyzýval na doručenie novej bankovej záruky, t. j. umožnil navrhovateľovi č. 1 zhojiť tento stav a potom vylúči ponuku navrhovateľa č. 1 v čase, keď už *de facto* i *de iure* je jeho ponuka viazaná (paradoxne zmätočným postupom samotného kontrolovaného)? Úrad konštatuje, že navrhovateľ č. 1 skutočne pôvodne predložil bankovú záruku s platnosťou do 30. 06. 2023, hoci už v čase predkladania ponuky

navrhovateľ č. 1 mal mať vedomosť o tom, že v zmysle korigenda zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 56/2023 dňa 16. 03. 2023 pod značkou 11564 - IOX je lehota viazanosti ponúk do 31. 12. 2023. O tejto skutočnosti mal vedomosť navrhovateľ č. 1 a ostatní uchádzači ešte skôr, pretože dňa 10. 03. 2023 kontrolovaný zaslal prostredníctvom IS JOSEPHINE správu, ktorej prílohou bolo Oznámenie o dodatočných informáciách, informáciách o neukončenom konaní alebo korigende, z ktorého jasne vyplýva, že lehota viazanosti ponúk sa predlžuje do 31. 12. 2023. Následný postup kontrolovaného sa však vymyká konaniu, ktoré by bolo možné označiť ako transparentné, pretože kontrolovaný zmätočným spôsobom dňa 22. 12. 2023 vyzval navrhovateľa č. 1, aby predložil aktualizovanú bankovú záruku s požadovanou dobou platnosti do 16. 04. 2024 a túto aj dňa 09. 01. 2024 doručil. Navrhovateľovi č. 1 sa oprávnené môže javiť ako zmätočné, prečo je jeho ponuka vylúčená podľa § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, keď kontrolovaný ho sám vyzval na predloženie novej bankovej záruky dňa 22. 12. 2023.

81. Kontrolovaný sa tak mal zaoberať novou bankovou zárukou, ktorá bola platná v zmysle poslednej aktualizácie lehoty viazanosti ponúk a „zhojila“ tak približne 6 mesačnú dobu, kedy nebola ponuka navrhovateľa č. 1 viazaná, pretože **ku dňu vylúčenia mal kontrolovaný v dispozícii bankovú záruku navrhovateľa č. 1 platnú po celú dobu viazanosti ponuky stanovenú kontrolovaným v tom čase.** Kontrolovaný poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 2120-9000/2018 zo dňa 21. 02. 2018, pričom v danom rozhodnutí sa práveže nachádza právna argumentácia, ktorej aprobovaním na skutkový stav posudzovaný v tomto spojenom revíznom konaní, možno dospieť k záveru, že nemožno akceptovať vylúčenie navrhovateľa č. 1 podľa § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ak v čase vylúčenia je ponuka navrhovateľa č. 1 už zabezpečená a spätne viazaná aj vo vzťahu k vyššie spomínanej „polročnej medzere“, ktorú umožnil samotný kontrolovaný výzvou zo dňa 22. 12. 2023. V predmetnom rozhodnutí Rady úradu sa totiž explicitne uvádza, cit.: **„Nakoľko v čase, kedy kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu ponuky navrhovateľa, t. j. dňa 17. 10. 2017, banková záruka predložená v ponuke navrhovateľa nespĺňala kontrolovaným stanovené podmienky pre zloženie zábezpeky (keďže z predloženej bankovej záruky celkom jednoznačne vyplývala doba jej platnosti do dňa 31. 07. 2017 a nie do kontrolovaným požadovaného dňa 31. 12. 2017), pričom kontrolovaný v tomto prípade nemal povinnosť požiadať navrhovateľa o vysvetlenie ponuky, rada konštatuje, že kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa v súlade s § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. K tvrdeniu navrhovateľa, podľa ktorého viazanosť predloženej ponuky bola, a aj v súčasnosti je, zabezpečená platnou bankovou zárukou, a to bez ohľadu na zrejmú chybu v písaní, rada uvádza, že kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa z dôvodu, že banková záruka, ktorú predložil navrhovateľ v ponuke, nespĺňala kontrolovaným určené podmienky pre zloženie zábezpeky. Pre posúdenie odvolania preto bolo rozhodujúcim okamihom, či táto banková záruka spĺňala kontrolovaným určené podmienky pre zloženie zábezpeky v čase vylúčenia ponuky.** V odvolacom konaní pritom rada dospela k záveru, že v čase vylúčenia ponuky predmetná banková záruka kontrolovaným stanovené podmienky na zloženie zábezpeky nespĺňala. Rada preto nemôže konštatovať porušenie práv navrhovateľa, nakoľko kontrolovaný postupoval pri vylúčení ponuky navrhovateľa v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.“
- Zo strany kontrolovaného dochádza vylúčením ponuky navrhovateľa č. 1 k prílišnému formalizmu, ktorým síce doslovne napĺňa literu § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, avšak takýto postup obchádza účel zábezpeky, ktorým je, aby bola ponuka viazaná v prípade, ak by navrhovateľ č. 1 odstúpil od svojej ponuky v lehote viazanosti ponúk, resp. **predĺženej lehote viazanosti ponúk**, alebo neposkytne súčinnosť alebo odmietne uzavrieť Zmluvu o dielo a/alebo Zmluvu o poskytovaní systémovej a aplikačnej podpory Informačného systému Obchodný register. Kontrolovaný tak mal v momente, keď vylúčil ponuku navrhovateľa č. 1, doklad od banky v podobe predmetnej

bankovej záruky platnej do 16. 04. 2024, teda do konca ním stanovenej lehoty viazanosti ponúk, preto bola jeho ponuka zabezpečená pre prípad odstúpenia od ponuky v lehote viazanosti ponúk navrhovateľom č. 1, k čomu zatiaľ nedošlo, prípadne pre neposkytnutie súčinnosti a odmietnutie uzavrieť predmetné zmluvy v tomto verejnom obstarávaní. Sledovaný účel zábezpeky tak ostáva naplnený do zákonom dovoleného termínu viazanosti ponúk stanoveného kontrolovaným a napriek absencii zabezpečenia ponuky navrhovateľa č. 1 v čase od 01. 07. 2023 do 09. 01. 2024, kedy doručil novú bankovú záruku s predĺženou platnosťou, neabsentuje predmetné zabezpečenie ponuky v čase vylúčenia ponuky navrhovateľa č. 1. Úrad preto konštatuje, že ponuka navrhovateľa č. 1 bola zabezpečená v čase vylúčenia navrhovateľa č. 1 tak, ako si kontrolovaný stanovil (a ako to aj navrhovateľovi č. 1 sám umožnil) a preto nie je účelné, aby bola ponuka navrhovateľa č. 1 vylúčená pre nezloženie zábezpeky podľa podmienok kontrolovaného napriek tomu, že došlo v minulosti k „výpadku“ jej zabezpečenia, ktoré nastalo až niekoľko mesiacov po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk. Kontrolovaný nebol v čase vyhodnotenia predmetnej požiadavky vystavený riziku vyplývajúceho z § 46 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní pri navrhovateľovi č. 1.

82. V zásade obdobnú situáciu úrad posudzoval v spojenom konaní č. 15004-6000/2023-OD, 15046-6000/2023-OD zo dňa 27. 11. 2023, v ktorom bola tiež posudzovaná formálne nesprávne zložená banková záruka, ale v dôsledku zmätočného a netransparentného postupu verejného obstarávateľa, cit.: „*Úrad uvádza, že kontrolovaný pristúpil k poslednému predĺženiu lehoty na predkladanie ponúk dňa 14. 08. 2023, t. j. 28 dní pred lehotou na predkladanie ponúk uvedenou v oznámení o oprave č. 6. Úrad nepopiera skutočnosť, že záujemcovia/uchádzači mali dostatok času na vybavenie bankovej záruky, resp. jej dodatku, o čom svedčí aj banková záruka jedného z uchádzačov platná do 11. 09. 2024, t. j. s lehotou viazanosti, ktorú kontrolovaný stanovil v oznámení o oprave č. 6, keď posunul lehotu na predkladanie ponúk na 11. 09. 2023. Úrad však poukazuje na to, že kontrolovaný menil lehotu na predkladanie ponúk opakovane, z dôvodov, ktoré boli na strane kontrolovaného, v dôsledku vysvetlení súťažných podkladov. Kontrolovaný zároveň vo vysvetlení „**Zverejnenie vysvetlenia/oznamu (09. 08. 2023)**“ zo dňa 09. 08. 2023 deklaroval, že lehotu na predkladanie ponúk viac predlžovať nebude, cit.: „(...) S ohľadom na predchádzajúce opakované predĺženie lehoty na predkladanie ponúk v zadávaní zákazky nebude verejný obstarávateľ viac predlžovať lehotu na predkladanie ponúk o ďalšie obdobie(...)“, napriek tomu, dňa 14. 08. 2023 zverejnil informáciu „**Upozornenie na úpravu lehôt v zadávaní zákazky**“, v ktorej kontrolovaný upozornil všetkých záujemcov, že v zadávaní zákazky boli upravené lehoty, cit.: „(...) lehota na predkladanie ponúk: 11. 09. 2023 do 10:00“, čím kontrolovaný vniesol do procesu verejného obstarávania zmätočnosť, čo mohlo mať (a malo) dopad na úplnosť ponuky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 a ponuky jedného z uchádzačov. (...)Vzhľadom na proces vysvetľovania súťažných podkladov a následné opakované posunutia lehoty na predkladanie ponúk z dôvodov na strane kontrolovaného (a tým pádom aj lehoty viazanosti ponúk), úrad v tomto konaní **poukazuje na jedného z uchádzačov, ktorý v dôsledku zmätočnosti vo verejnom obstarávaní predložil bankovú záruku s úplne inou lehotou viazanosti ponúk, a to do 16. 05. 2024, t. j. kratšou lehotou viazanosti ponúk.** Uvedený uchádzač bol kontrolovaným vylúčený z rovnakého dôvodu ako navrhovateľ č. 1 a navrhovateľ č. 2, avšak neuplatnil revízný postup. Úrad sa domnieva, že nepredvídateľné/zmätočné správanie kontrolovaného, súvisiace s opakovaným predlžovaním lehoty na predkladanie ponúk, mohlo mať (a malo) dopad na úplnosť ponuky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2, nakoľko úrad predpokladá, že navrhovateľ č. 1 a navrhovateľ č. 2 čakali do posledných dní, či zo strany kontrolovaného nepríde k opätovnému posunutiu lehoty na predkladanie ponúk, o čom svedčí aj fakt, že v prípade navrhovateľa č. 1 bola banková záruka vystavená dňa 14. 08. 2023 a v prípade*

navrhovateľa č. 2 dňa 11. 08. 2023, t. j. len pár dní pred lehotou na predkladanie ponúk 15. 08. 2023, ktorá bola upravená oznámením o oprave č. 5 a v zmysle „Zverejnenia vysvetlenia/oznamu zo dňa 09. 08. 2023 už viacej zo strany kontrolovaného nemala byť predĺžovaná. Podľa úradu je dôležité tiež uviesť, že vystavenie bankovej záruky ako aj jej dodatočnosť predstavuje pre záujemcov/uchádzačov jednak administratívnu záťaž, ale aj ďalšie finančné náklady.

83. Taktiež možno poukázať na nedávne rozhodnutie predsedu úradu v rámci mimoodvolacieho konania č. 15768-9000/2023 zo dňa 14. 12. 2023, z ktorého rovnako vyplýva, že pokiaľ nezloženie zábezpeky v súlade s určenými podmienkami možno dať na vrub netransparentnému a zmätočnému postupu verejného obstarávateľa a ponuka uchádzača je v čase vylúčenia zabezpečená, t. j. jej účel je naplnený, nemožno vylúčiť ponuku uchádzača z verejného obstarávania podľa § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože ide o neproporcionálny a netransparentný postup kontrolovaného v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Predseda úradu v spomínanom rozhodnutí okrem iného uviedol, cit.: „(...) **Kontrolovaný postupoval v rozpore s princípom transparentnosti, keďže dňa 23. 11. 2022 vrátil kontrolovanému na účet navrhovateľa ním zloženú zábezpeku bez toho, aby takýto dôvod na vrátenie zábezpeky upravovali súťažné podklady, pričom navrhovateľa žiadnym spôsobom neinformoval o vrátení jeho zábezpeky, čo len umocnilo výslednú zmätočnosť a netransparentnosť konania.** Je nutné mať na zreteli, že kontrolovaný sa prvýkrát zmienil o vrátení zábezpeky až v rozhodnutí o vylúčení ponuky navrhovateľa dňa 24. 08. 2023. Predseda úradu má za to, že pokiaľ mal kontrolovaný určité nejasnosti ohľadom zloženia zábezpeky, mohol v tejto súvislosti požiadať navrhovateľa o vysvetlenie. Uvedeným postupom by kontrolovaný istotne predišiel vzniknutej situácii (uviedenie do omylu a vylúčenie ponuky navrhovateľa z dôvodu, že ponuka navrhovateľa nebola zabezpečená zábezpekou). (...) Predseda úradu v tejto súvislosti dodáva, že v napadnutom rozhodnutí úradu úrad posudzoval postup kontrolovaného z pohľadu princípu proporcionality, pričom úrad konštatoval, cit.: „(...) by bolo neproporcionálne a neprimerané viazať na bankovom účte zábezpeku, ktorá de facto neplní ňou sledovaný cieľ a účel, a preto sa úrad stotožňuje s postupom kontrolovaného, kedy sa priklonil k tomu najmenej obmedzujúcemu opatreniu vo vzťahu k uchádzačovi, ako aj k nemu samotnému, a teda uvoľnil, resp. vrátil zloženú zábezpeku navrhovateľovi aj bez naplnenia zákonom o verejnom obstarávaní normovaných dôvodov v ustanovení § 46 ods. 7.“ Predseda úradu k predmetnému uvádza, že sa nestotožňuje s takouto aplikáciou princípu proporcionality na daný skutkový stav, ku ktorému došlo v predmetnom verejnom obstarávaní, keďže jeho dôsledkom bolo vylúčenie navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania, t. j. prijatie toho najviac obmedzujúceho opatrenia vo vzťahu k dotknutému uchádzačovi, a to najmä v situácii, kedy možno dôvodne predpokladať, že navrhovateľ pri predložení svojej finálnej ponuky dňa 16. 08. 2023 nezložil „novú“ zábezpeku práve v dôsledku porušenia princípu transparentnosti zo strany kontrolovaného, t. j. z dôvodu, že kontrolovaný ho neinformoval o vrátení skôr zloženej zábezpeky.“
84. K prílišnému formalistickému prístupu kontrolovaného úrad poukazuje na uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky č. IV. ÚS 19/2012 zo dňa 12. 01. 2012, ktoré uvádza nasledovné, cit.: „**Pod prehnaným formalizmom sa rozumie interpretácia ustanovenia, pri ktorej striktné trvanie na formálnych stránkach práva neplní žiadnu rozumnú funkciu, ale naopak, popiera samotný zmysel právnej úpravy.**“ Úrad poukazuje aj na právnu vetu z nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky č. IV. ÚS 318/2018 zo dňa 13. 09. 2018, cit.: „**K výkladu právnych predpisov a ich inštitútov nemožno pristupovať len z hľadiska textu zákona, a to ani v prípade, keď sa text môže javiť ako jednoznačný a určitý, ale predovšetkým podľa zmyslu a účelu zákona** (nález ústavného súdu c. k. IV. ÚS 71/2013-36

z 23. mája 2013). *Neprimeraný formalizmus pri posudzovaní procesných úkonov účastníkov konania a prílišný tlak na dopĺňanie takých náležitostí do procesných úkonov, ktoré nemajú základný význam pre ochranu zákonnosti, nie sú v súlade s ústavnými princípmi spravodlivého procesu. Preto, hoci gramaticky výklad je legitímny spôsobom aplikácie práva, je pri jeho použití nevyhnutné dbať práve na to, aby sa nestratil účel právnych inštitútov nielen priamo upravených, ale aj dotknutých spornou normou.*“ Úrad považuje konanie kontrolovaného za prílišný formalizmus s ohľadom na základné princípy verejného obstarávania uvedené v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

85. Úrad na margo uvedeného odkazuje aj na metodické usmernenie úradu č. 8433-5000/2020 zo dňa 03. 06. 2020, cit.: „*Účelom zábezpeky je zabezpečiť v procese verejného obstarávania vynútenie viazanosti predložených ponúk počas celej doby viazanosti ponúk. Zábezpeka teda predstavuje kvázi sankciu pre uchádzača, ktorý by sa rozhodol odstúpiť od svojej ponuky pred uplynutím lehoty viazanosti ponúk. Je potrebné zdôrazniť, že podmienky zloženia zábezpeky určuje verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch. Stanovené podmienky by mali smerovať k tomu, aby verejný obstarávateľ mal od uchádzača k dispozícii doklady, resp. informácie, na základe ktorých bude banka, resp. poisťovňa schopná poskytnúť verejnému obstarávateľovi plnenie v prípade naplnenia predpokladov na prepadnutie zábezpeky.*“ Úrad v súvislosti s vyššie citovaným metodickým usmernením poukazuje na to, že kontrolovaný mal vyhodnocovať splnenie podmienok stanovených v súvislosti so zábezpekou v súlade s tým, ako si stanovil dodatočné predĺženie lehoty viazanosti ponúk a dokladom o predĺžení platnosti bankovej záruky predloženým navrhovateľom č. 1 po výzve kontrolovaného na jeho doplnenie.
86. Úrad poukazuje aj na metodické usmernenie 13577-5000/2021 zo dňa 08. 12. 2021, cit.: „*Obdobnú otázku aká je predmetom Vašej žiadosti riešil úrad v metodickom usmernení č. 2958-5000/2021, ktoré Vám týmto dávame do pozornosti. Úrad v ňom (poukazujúc napr. aj na rozhodnutie o námietkach č. 16307-6000/2017-ODI v spojení s rozhodnutím Rady úradu č. 2120-9000/2018) vyslovil, že predložená banková záruka alebo poistenie záruky s lehotou platnosti kratšou ako je lehota viazanosti ponúk predstavuje zloženie zábezpeky v rozpore s určenými podmienkami a v zásade zakladá obligatórny dôvod vylúčenia podľa § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň však úrad poukázal aj na všeobecnú premisu vychádzajúcu z rozhodovacej praxe úradu, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ by mal pristúpiť k vylúčeniu uchádzača z procesu verejného obstarávania až po dôkladnom posúdení a preskúmaní všetkých relevantných skutočností, keďže vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do jeho práva byť účastný vo verejnom obstarávaní. Zdôraznil (v súlade s dôvodovou správou), že v individuálnych prípadoch je dôvodné prihliadať na princíp proporcionality, ktorý má predstavovať požiadavku na primerané aplikovanie inštitútov zákona. Vychádzajúc z uvedeného je potrebné ad hoc vyhodnotiť, či boli podmienky požadovanej zábezpeky stanovené jednoznačne a nediskriminačne, či doba predĺženia lehoty na predkladanie ponúk bola primeraná, a to z hľadiska poskytnutia dostatočného časového priestoru na zabezpečenie si novej, resp. predĺženej bankovej záruky, či boli všetci záujemcovia, resp. prípadní uchádzači transparentne informovaní o jej predĺžení, či predĺženie lehoty na predkladanie ponúk nenastalo napríklad až potom, ako bola dotknutému uchádzačovi vystavená banková záruka, prípadne či už v danom momente nebola zo strany tohto uchádzača predložená aj ponuka. Úrad v citovanom metodickom usmernení totiž poukázal aj na to, že vyžadovanie zábezpeky, ako aj stanovenie dĺžky lehoty viazanosti ponúk sú rozhodnutiami v diškrečnej pôsobnosti verejného obstarávateľa/obstarávateľa. Zábezpeka, aj s ohľadom na základné princípy verejného obstarávania, by však podľa nášho názoru nemala byť využívaná neprimeraným, či dokonca šikanóznym spôsobom. Môže tomu tak byť napríklad v prípadoch, keď dochádza*

k opakovanému predĺžovaniu lehoty viazanosti ponúk z dôvodov, ktoré si spôsobil sám verejný obstarávateľ/obstarávateľ (v dôsledku napr. nekvalitnej prípravy súťažných podkladov).“ Úrad vzhľadom na citované metodické usmernenie opätovne poukazuje na to, že kontrolovaný sa nezaoberal novou bankovou zárukou s platnosťou do 16. 04. 2024 predtým, ako rozhodol o vylúčení navrhovateľa č. 1 ako o najtvrdšom zásahu do jeho práva zúčastniť sa na predmetnom verejnom obstarávaní. Kontrolovaný len spätne vyhodnotil nesprávnu platnosť bankovej záruky navrhovateľa č. 1 predloženej v ponuke, ktorá však už bola v priebehu verejného obstarávania nahradená novou bankovou zárukou, s platnosťou stanovenou do termínu viazanosti ponúk určenou kontrolovaným po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, a to do 16. 04. 2024. Kontrolovaný tak mal pristúpiť k vyhodnoteniu splnenia danej požiadavky v súvislosti so všetkými relevantnými skutočnosťami, teda aj v súvislosti s novou bankovou zárukou navrhovateľa č. 1, na predloženie ktorej ho sám vyzval.

87. Po zohľadnení všetkých vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že **kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní postupoval v rozpore s § 53 ods. 5 písm. a) v spojitosti s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä princípom transparentnosti a proporcionality**, keď navrhovateľovi č. 1 dňa 12. 02. 2024 doručil oznámenie o vylúčení ponuky navrhovateľa č. 1 z dôvodu, že spätne vyhodnotil nezloženie bankovej záruky v súlade so stanovenými podmienkami (t. j. s dobou platnosti do 31. 12. 2023), napriek tomu, že kontrolovaný dňa 22. 12. 2023 sám vyzval navrhovateľa č. 1 na doplnenie novej bankovej záruky, ktorú navrhovateľ č. 1 aj doručil dňa 09. 01. 2024 a svoju ponuku zabezpečil, resp. ponuka navrhovateľa č. 1 bola zabezpečená v čase vylúčenia dňa 12. 02. 2024, a preto úrad považuje námietky navrhovateľa č. 1 za **opodstatnené**.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa č. 2

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným a navrhovateľom č. 2 namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:

88. Úrad na úvod poukazuje na zistenia uvedené v právnom posúdení k námietkam navrhovateľa č. 1 v bodoch 72, 74, 75 a 77. Kontrolovaný doručil 12. 02. 2024 navrhovateľovi č. 2 prostredníctvom IS JOSEPHINE „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“ (ďalej len „oznámenie o vylúčení navrhovateľa č. 2“), v ktorom o. i. uvádza, cit.: „*Oznámením o dodatočných informáciách, informáciách o neukončenom konaní alebo korigende uverejnenom vo Vestníku č. 56/2023 dňa 16.03.2023 pod zn. 11564 – IOX verejný obstarávateľ predĺžil lehotu, počas ktorej sú ponuky uchádzačov viazané z 30.06.2023 na novú lehotu, počas ktorej sú ponuky uchádzačov viazané: 31.12.2023. Informácia o predĺžení lehoty viazanosti ponúk bola súčasne uverejnená v IS JOSEPHINE dňa 10.03.2023. Lehota na predkladanie ponúk uplynula dňa 17.04.2023 10:00 hod. Vo Vašej ponuke, predloženej dňa 17.04.2023 o 09:54:17 hod., sa nachádza Banková záruka č. 009020305966 zo dňa 30.01.2023, ktorej platnosť je do 30.06.2023. Verejný obstarávateľ nedisponuje dokumentom, ktorý by potvrdzoval platnosť vyššie uvedenej bankovej záruky do 31.12.2023, tak ako stanovil. Verejný obstarávateľ konštatuje, že pôvodne menovaná komisia na otváranie a vyhodnotenie predložených ponúk uvedenú skutočnosť neidentifikovala. Dňa 19.12.2023 bola menovaná nová komisia na vyhodnotenie predložených ponúk a dňa 20.12.2023 boli doplnení ďalší novo menovaní členovia komisie na vyhodnotenie predložených ponúk, z dôvodu organizačných a personálnych zmien.*

Dňa 22.12.2023 bola lehota viazanosti ponúk predĺžená do 16.04.2024, pričom predmetné oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk bolo odoslané všetkým uchádzačom, ktorí neboli vylúčení z verejného obstarávania a súčasne predmetné oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk bolo uverejnené v IS JOSEPHINE v dokumentoch zákazky.

Novo vymenovaná komisia po doručení Vašej Bankovej záruky za ponuku č. 009020326603 zo dňa 05.01.2024, ktorá je platná do 16.04.2024, prostredníctvom IS JOSEPHINE, dňa 09.01.2024 o 15:05:19 hod. identifikovala, že Vami predložená Banková záruka za ponuku č. 009020305966 zo dňa 30.01.2023, ktorej platnosť je do 30.06.2023, nebola v lehote na predkladanie ponúk zložená podľa určených podmienok.

V zmysle § 53 ods. 5 zákona platí, cit.:

(5) Verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak

a) uchádzač nezložil zábezpeku podľa určených podmienok,

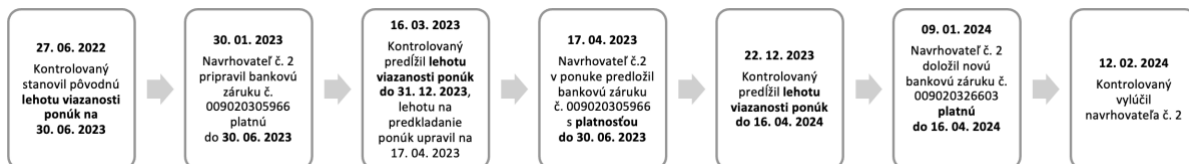
(...)

V súlade s vyššie citovanými ustanoveniami zákona, Vás ako uchádzača, verejný obstarávateľ vylučuje z verejného obstarávania.

Dôvodom je nezloženie zábezpeky podľa určených podmienok. “

89. Úrad ďalej zistil, že navrhovateľ č. 2 predložil vo svojej ponuke bankovú záruku č. 009020305966 zo dňa 30. 01. 2023 s platnosťou do 30. 06. 2023. Úrad ďalej zistil, že navrhovateľ č. 2 na základe predchádzajúcej výzvy kontrolovaného (pozri bod 77 tohto rozhodnutia) doručil kontrolovanému prostredníctvom IS JOSEPHINE dňa 09. 01. 2024 správu, **prílohou ktorej bola banková záruka č. 009020326603 zo dňa 05. 01. 2024, ktorej platnosť skončí 16. 04. 2024.**

90. Úrad vzhľadom na zistenia uvedené vyššie uvádza pre lepšiu chronologickú prehľadnosť daných udalostí časovú os, na ktorej sú uvedené všetky podstatné zistenia:



91. Z vyššie uvedenej časovej osi vyplýva, že kontrolovaný menil lehotu viazanosti ponúk z 30. 06. 2023 na 31. 12. 2023, a to ešte pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, ktorá bola stanovená do 17. 04. 2023. Navrhovateľ č. 2 napriek tomu, že mu bolo doručené oznámenie prostredníctvom IS JOSEPHINE o danej zmene, nijako nereagoval a ponechal platnosť bankovej záruky predloženej v jeho ponuke do 30. 06. 2023. Uvedená banková záruka v ponuke navrhovateľa č. 2 tak nebola platná v zmysle toho, ako si to stanovil kontrolovaný, teda do konca roka 2023, ale len do konca júna 2023. Navrhovateľ č. 2 tak nemal viazanú svoju ponuku 6 mesiacov. Kontrolovaný následne až 22. 12. 2023 opätovne predĺžil lehotu viazanosti ponúk do 16. 04. 2024, pričom zároveň vyzval uchádzačov, vrátane navrhovateľa č. 2, na predloženie potvrdenia o predĺžení platnosti bankovej záruky do predmetného nového termínu viazanosti ponúk. Navrhovateľ č. 2 dňa 09. 01. 2024 doručil kontrolovanému novú bankovú záruku č. 009020326603 zo dňa 05. 01. 2024 s lehotou platnosti 16. 04. 2024. Napriek tomu jeho ponuku kontrolovaný vylúčil v zmysle § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože nezložil zábezpeku podľa určených podmienok. Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný vyhodnotil ešte pôvodnú bankovú záruku navrhovateľa č. 2 predloženú v ponuke (platnú do 30. 06. 2023) ako nespĺňajúcu stanovené podmienky po tom, čo mu doručil novú bankovú záruku platnú do 16. 04. 2024. Kontrolovaný sa tak vôbec nezaoberal aktuálnou bankovou zárukou navrhovateľa č. 2 a nevyhodnotil, či tá spĺňa ním stanovené požiadavky na jej platnosť v čase jej

vyhodnocovania a teda či je v súlade so stanovenými požiadavkami na bankovú záruku v danom čase, resp. v čase vylúčenia ponuky navrhovateľa č. 2. Kontrolovaný tvrdí, že dňa 19. 12. 2023 bola menovaná nová komisia na vyhodnotenie predložených ponúk a dňa 20. 12. 2023 boli doplnení ďalší novo menovaní členovia komisie na vyhodnotenie predložených ponúk, z dôvodu organizačných a personálnych zmien u kontrolovaného. Uvedená výmena členov komisie ako taká je celkom bez významu, a to v tom zmysle, že bez ohľadu na to, či ide o „starých“ alebo „nových“ členov komisie, pre všetkých platí, že podľa § 51 ods. 1 druhej vety zákona o verejnom obstarávaní musia mať odborné vzdelanie alebo odbornú prax umožňujúcu vyhodnotiť ponuku. „Nová“ komisia v zásade správne identifikovala „polročnú medzeru“ vo viazanosti ponuky navrhovateľa č. 2 bankovou zárukou (pôvodná banková záruka v ponuke platila len do 30. 06. 2023, hoci ešte pred lehotou na predkladanie ponúk došlo k predĺženiu lehoty viazanosti ponúk do 31. 12. 2023), nezrozumiteľným sa však už javí následný úkon novej komisie, keď dňa 22. 12. 2023 vyzvala navrhovateľa č. 2 na doručenie novej bankovej záruky a túto aj doručil. Tak, ako navrhovateľ č. 2 aj úrad si kladie otázku, prečo kontrolovaný vyzýval na doručenie novej bankovej záruky, t. j. umožnil navrhovateľovi č. 2 zhojiť tento stav a potom vylúči navrhovateľa č. 2 v čase, keď už *de facto* i *de iure* je jeho ponuka viazaná (paradoxne zmätočným postupom samotného kontrolovaného)? Úrad konštatuje, že navrhovateľ č. 2 skutočne pôvodne predložil bankovú záruku s platnosťou do 30. 06. 2023, hoci už v čase predkladania ponuky navrhovateľ č. 2 mal mať vedomosť o tom, že v zmysle korigenda zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 56/2023 dňa 16. 03. 2023 pod značkou 11564 - IOX je lehota viazanosti ponúk do 31. 12. 2023. Následný postup kontrolovaného sa však vymyká konaniu, ktoré by bolo možné označiť ako transparentné, pretože kontrolovaný zmätočným spôsobom dňa 22. 12. 2023 vyzval navrhovateľa č. 2, aby predložil aktualizovanú bankovú záruku s požadovanou dobou platnosti do 16. 04. 2024 a túto aj dňa 09. 01. 2024 doručil. Navrhovateľ č. 2 sa oprávnené môže javiť ako zmätočný, prečo je vylúčený podľa § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, keď kontrolovaný ho sám vyzval na predloženie novej bankovej záruky dňa 22. 12. 2023.

92. S ohľadom na rovnaký skutkový stav ako v prípade navrhovateľa č. 1, ako aj s ohľadom na rovnaké časové súvislosti so skutkovými okolnosťami posudzovanými v prípade navrhovateľa č. 1, úrad uvádza, že právna argumentácia uvedená v bodoch 80 až 87 tohto rozhodnutia platí analogicky aj pre právne posúdenie námietky navrhovateľa č. 2.
93. Po zohľadnení všetkých vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že **kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní postupoval v rozpore s § 53 ods. 5 písm. a) v spojitosti s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä princípom transparentnosti a proporcionality**, keď navrhovateľovi č. 2 dňa 12. 02. 2024 doručil oznámenie o vylúčení ponuky navrhovateľa č. 2 z dôvodu, že spätne vyhodnotil nezloženie bankovej záruky v súlade so stanovenými podmienkami (t. j. s dobou platnosti do 31. 12. 2023), napriek tomu, že kontrolovaný dňa 22. 12. 2023 sám vyzval navrhovateľa č. 2 na doplnenie novej bankovej záruky, ktorú navrhovateľ č. 2 aj doručil dňa 09. 01. 2024 a svoju ponuku zabezpečil, resp. ponuka navrhovateľa č. 2 bola zabezpečená v čase vylúčenia dňa 12. 02. 2024, a preto úrad považuje námietku navrhovateľa č. 2 za **opodstatnenú**.
94. Úrad je v súlade s § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Kontrolovaný pri vylúčení ponuky navrhovateľa č. 1 a ponuky navrhovateľa č. 2 porušil princíp proporcionality a princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona

o verejnom obstarávaní v spojení s § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (pozri body 64 a 69 tohto rozhodnutia).

95. **Úrad ako návod pre kontrolovaného na predchádzanie vyššie uvedeným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní v zmysle § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému v budúcnosti v druhovo rovnakej veci postupovať pri vyhodnotení ponúk tak, že sa bude zaoberať všetkými relevantnými skutočnosťami predloženými uchádzačmi, ktoré dôkladne posúdi a preskúma podľa § 46 v spojení s § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako aj v súlade s princípmi verejného obstarávania, obzvlášť s princípom proporcionality a transparentnosti a nepostupoval pri hodnotení ponúk príliš formálne tak, že sa tým obíde účel predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.**
96. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom a účastníkom.
97. Na základe uvedeného bolo vo vzťahu k námietkam navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

98. Podľa ustanovenia § 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 v celom rozsahu zamietnuté, alebo dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. q). Kaucia sa vo výške 50 % 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.
99. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi č. 1 a navrhovateľovi č. 2 kauciu v plnej výške do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti predmetného rozhodnutia.

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

Podľa § 175 ods. 12 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať opravný prostriedok. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní je rozhodnutie podľa § 175 ods. 1 tohto zákona právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a uchádzačom a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 175 ods. 12 druhá veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia.

(elektronický podpis)

generálny riaditeľ sekcie dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX** –navrhovateľ č. 1
2. **XY** – navrhovateľ č. 2
3. **Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky**, Račianska 71, 813 11 Bratislava,
IČO: 00 166 073 – kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka