

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 138 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v užšej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Vypracovanie dokumentácie na stavebné povolenie (DSP), Oznámenia o zmene navrhovanej činnosti (Oznámenie 8a), Dodatku stavebného zámeru (dSZ), dokumentácie na zmenu územného rozhodnutia (DzÚR), dokumentácie na ponuku (DP), výkon autorského dozoru (AD) a výkon koordinátora dokumentácie (KD) pre stavbu: Rýchlostná cesta R2 Križovatka D1 - Trenčianska Turná“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 01 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2015/S 133-245956 zo 14. 7. 2015 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 138/2015 z 15. 7. 2015 pod značkou 14394 – MUS, vydáva toto

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

Úrad **zamieta** námietky navrhovateľa podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

O d ô v o d n e n i e :

1. Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) uvádza, že 18. 4. 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
2. Podľa § 187 ods. 4 predmetného zákona v konaní, ktoré začne úrad po 17. 4. 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 a 2, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. 4. 2016.
3. Podľa § 187 ods. 1 predmetného zákona postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 17. 4. 2016, sa dokončia podľa predpisov účinných do 17. 4. 2016.
4. Vzhľadom na vyššie uvedené, ako aj s poukázaním na skutočnosť, že predmetné konanie o námietkach začalo 21. 7. 2016, t. j. po 17. 4. 2016, avšak vzťahuje sa na verejné obstarávanie, pri ktorom bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania odoslané na uverejnenie v Úradnom vestníku Európskej únie a Vestníku verejného obstarávania 9. 7. 2015, t. j. pred 17. 4. 2016, úrad uvádza, že na predmetné konanie o námietkach aplikuje právny predpis účinný do 17. 4. 2016, t. j. zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).

5. Navrhovateľ listom z 30. 6. 2016, doručeným úradu toho istého dňa, podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému po otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“ a obsahovali všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 138 ods. 6 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.
6. Navrhovateľ listom z 23. 8. 2016, doručeným úradu toho istého dňa, označeným ako „Stanovisko – doplnenie námietky Vypracovanie dokumentácie na stavebné povolenie (DSP), Oznámenia o zmene navrhovanej činnosti (Oznámenie 8a), Dodatku stavebného zámeru (dSZ), dokumentácie na zmenu územného rozhodnutia (DzÚR), dokumentácie na ponuku (DP), výkon autorského dozoru (AD) a výkon koordinátora dokumentácie (KD) pre stavbu: Rýchlostná cesta R2 Križovatka D1 - Trenčianska Turná“ doplnil námietky doručené úradu 30. 6. 2016 (bod 5 tohto rozhodnutia).

Námietky navrhovateľa

7. V úvode svojich námietok navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný listom zo dňa 13. 6. 2016, ktorý mu bol doručený 21. 6. 2016, oznámil zrušenie predmetného verejného obstarávania, pričom ako dôvod uviedol, že v priebehu postupu verejného obstarávania sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, a to z dôvodu, že doručené ponuky uchádzačov výrazne prevýšili predpokladanú hodnotu zákazky. Navrhovateľ ďalej poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 9641-5000/2013, ako aj rozhodnutie úradu č. 839-6000/2015-ON/17. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že pri každej súťaži môže nastať situácia, keď predložené ponuky uchádzačov prevyšujú predpokladanú hodnotu zákazky, t. j. kontrolovaný to mohol dopredu predvídať, avšak žiadnym spôsobom to neošetril v súťažných podkladoch. Na základe uvedeného je navrhovateľ názoru, že kontrolovaným uvedený dôvod zrušenia nie je okolnosť, na základe ktorej by mohlo dôjsť k zrušeniu súťaže, čím nastal podľa navrhovateľa protiprávny stav.
8. Navrhovateľ ďalej tvrdí, že kontrolovaný sa vo svojom odôvodnení zrušenia predmetného verejného obstarávania odvoláva na ustanovenie § 7 ods. 1 zákona č. 357/2015 Z. z., pričom uvádza, že vykonal základnú finančnú kontrolu úkonov majetkovej povahy, t. j. doručených ponúk uchádzačov a zistil, že v rozpočte na kalendárny rok nedisponuje dostatočnými rozpočtovými prostriedkami na krytie ponúk uchádzačov, prevyšujúcich rámec predpokladanej hodnoty zákazky a z objektívnych dôvodov, ktoré nevie ovplyvniť, nemá možnosť rozpočtové prostriedky na kalendárny rok navýšiť, aby v prípade uzavretia kontraktu zabezpečil riadne a včasné plnenie záväzkov z uzavretej zmluvy. Navrhovateľ má za to, že odvolávať sa na rozpočtové prostriedky príslušného roka je zavádzajúce, nakoľko podľa navrhovateľa uzavretie zmluvy o dielo by nemalo vplyv na rozpočtové prostriedky pre kalendárny rok 2016, pretože ku prvej platbe by došlo až v roku 2017, nakoľko termín plnenia závisí od termínu podpisu zmluvy o dielo a samotnej zmluvy o dielo.
9. Navrhovateľ ďalej uvádza, že oznámenie o vyhlásení predmetnej užšej súťaže bolo zverejnené 15. 7. 2015, pričom žiadosť o účasť bola odovzdaná 10. 8. 2015. Navrhovateľ ďalej tvrdí, že z uvedených termínov je možné predpokladať, že

kontrolovaný mohol do svojich rozpočtových prostriedkov na rok 2016 zahrnúť náklady na spracovanie časti 1 až 4 v zmysle zmluvy o dielo, nakoľko na ukončenie procesu verejného obstarávania a uzavretie zmluvy o dielo mal ešte cca 4 mesiace do konca roku 2015 a termín dodania častí diela 1 – 4 je zmysle zmluvy o dielo do 375 dní odo dňa nadobudnutia jej účinnosti. Podľa navrhovateľa tvrdenie kontrolovaného, že nemá možnosť rozpočtové prostriedky na kalendárny rok navýšiť, aby v prípade uzavretia kontraktu zabezpečil riadne a včasné plnenie záväzkov z uzavretej zmluvy, je zavádzajúce, nakoľko projekt je rozdelený na etapy, t. j. navrhovateľ má za to, že celkové rozpočtové náklady sa rozdeľujú na základe trvania zmluvy o dielo, resp. trvania častí zmluvy o dielo, pričom nie u každej časti zmluvy o dielo je známy začiatok vykonávania prác. Navrhovateľ ďalej podotýka, že rozpočtové náklady kontrolovaného v príslušnom roku nie sú viazané na jednotlivé projekty, t. j. sú voľné, čiže podľa názoru navrhovateľa sa nedá dopredu predvídať, či bude mať kontrolovaný dostatočné prostriedky alebo nie, záleží to od vývoja jednotlivých projektov. Navrhovateľ má za to, že odôvodnenie zrušenia postupu zadávania zákazky z dôvodu chýbajúcich prostriedkov v roku 2016, keď podľa navrhovateľa by najbližšia splatná platba mala byť až na začiatku nového rozpočtového roku 2017, je úplne nelogické a právne ani logicky neudržateľné. Navrhovateľ je toho názoru, že konanie kontrolovaného je čisto účelové s cieľom opätovného vyhlásenia súťaže, čo aj deklaruje. Navrhovateľ ďalej uvádza, že takéto konanie však zákon o verejnom obstarávaní, ani judikatúra Súdneho dvora EÚ nepripúšťa. Navrhovateľ má za to, že konanie kontrolovaného nesmie byť svojvoľné a nepredvídateľné, pričom pravidlá čestnej hospodárskej súťaže neplatia len pre hospodárske subjekty, ale aj pre kontrolovaného. Navrhovateľ ďalej dodáva, že kontrolovaný v oznámení o vyhlásení predmetného verejného obstarávania ani v súťažných podkladoch bližšie nešpecifikoval možné zmeny, ktoré by mohli nastať pre použitie ustanovenia § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

10. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že otváranie častí ponúk označených ako „Kritériá“ sa uskutočnilo 22. 12. 2015, teda už na konci roku 2015 a na začiatku rozpočtového roku 2016. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný vedel a poznal ponuky uchádzačov, a teda podľa navrhovateľa aj fakt, že boli predložené ponuky, ktoré prevyšovali predpokladanú hodnotu zákazky. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že napriek tejto skutočnosti ho kontrolovaný 3. 2. 2016 vyzval na predloženie dokladov podľa § 44 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, čiže vyhodnocoval splnenie požiadaviek na predmet zákazky. Navrhovateľ ďalej podotýka, že ak kontrolovanému prekážala údajná vysoká cena za realizáciu predmetu zákazky, tak mal logicky predmetnú súťaž zrušiť ešte v roku 2015 a nie vyžadovať doklady.
11. Navrhovateľ ďalej poukazuje na postup kontrolovaného, ktorý ho opäť 23. 3. 2016 vyzval na vysvetlenie doručených dokladov, pokračoval vo vyhodnocovaní a 26. 5. 2016 oznámil predĺženie lehoty viazanosti ponúk s cenami, ktoré sú podľa jeho listu o zrušení postupu z 13.6.2016 úplne neakceptovateľné. Navrhovateľ ďalej tvrdí, že dokonca oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk mu bolo od kontrolovaného doručené až 13. 6. 2016, t. j. v rovnaký deň ako kontrolovaný zrušil použitý postup zadávania zákazky bez toho, aby navrhovateľa aspoň telefonicky upovedomil, aby mu nevznikli ďalšie náklady s predĺžením bankovej záruky.
12. Navrhovateľ sa domnieva, že jasne preukázal nepredvídateľnosť, nekonzistentnosť a nelogickosť konania kontrolovaného, na ktorom podľa navrhovateľa leží dôkazné

bremeno na preukázanie dôvodov hodných osobitného zreteľa. Navrhovateľ má za to, že žiadny dôkaz o nedostatku finančných prostriedkov mu zo strany kontrolovaného nebol predložený. Podľa navrhovateľa je rovnako neobhájiteľné tvrdenie kontrolovaného o neefektívnom a nehospodárnom nakladaní s verejnými zdrojmi na margo prekročenia predpokladanej hodnoty zákazky. Navrhovateľ ďalej tvrdí, že kontrolovaným uvádzané údajné argumenty o vysokých cenách v ponukách nie sú podložené dôkazmi a je ich možné považovať za pokus o zmarenie zrealizovanej čestnej a efektívnej hospodárskej súťaže. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný argumentuje bez predloženia relevantných dôkazov.

13. Navrhovateľ je na základe uvedeného toho názoru, že nastal protiprávny stav tým, že kontrolovaným uvedený dôvod zrušenia nie je dostatočne odôvodnený, čím porušil základné princípy verejného obstarávania, t. j. princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie a princíp transparentnosti. Navrhovateľ ďalej uvádza, že zo zaslaného listu o zrušení postupu zadávania zákazky mu nie je zrejmé, ako chce kontrolovaný preukázať dodržiavanie princípu transparentnosti, ak jeho tvrdenia nie sú podložené dôkazmi. Navrhovateľ ďalej poukazuje na skutočnosť, že uvedením dôvodu zrušenia predmetnej zákazky sa v zmysle ustanovenia § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní nemyslí len odkaz na niektoré z ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ktoré umožňujú zrušiť kontrolovanému verejné obstarávanie, ale relevantné odôvodnenie, prečo kontrolovaný dospel k takémuto rozhodnutiu, ako aj uvedenie skutočností, ktoré ho k tomu viedli. Podľa názoru navrhovateľa nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je totiž taký postup kontrolovaného, ktorým je zabezpečená preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného vykonaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a to zo strany subjektov, ktoré môžu byť úkonom verejného obstarávateľa dotknuté na svojich právach alebo právom chránených záujmoch. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že princíp má predovšetkým zamedziť svojvoľnosti konania a zaručiť tak predvídateľnosť postupu vo verejnom obstarávaní, čo bolo podľa navrhovateľa zjavne zo strany kontrolovaného porušené, keď nečakane po predĺžení viazanosti ponúk rozhodol o zrušení daného verejného obstarávania. Navrhovateľ preto tvrdí, že kontrolovaný tak postupoval neprehľadným, nečitateľným a nepredvídateľným spôsobom, teda v rozpore s princípom transparentnosti verejného obstarávania.

14. V závere svojich námietok navrhovateľ žiada úrad, aby vyhovel jeho námietkam a nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav a pokračovať vo verejnom obstarávaní v súlade s § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

Začiatok konania o námietkach

15. Úrad uvádza, že vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný 25. 6. 2016 v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2016/S 121-215320 a 28. 6. 2016 vo Vestníku verejného obstarávania č. 123/2016 pod značkou 10240 – VUS zverejnil informáciu, že predmetnú užšiu súťaž zrušil, nebol povinný zaslať úradu žiadnu z informácií uvedených v § 136 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, a teda v tomto prípade ani informáciu podľa § 136 ods. 9 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného dôvodu úrad nemohol začať konanie o námietkach podľa § 138 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. V súvislosti s určením začiatku konania o námietkach preto úrad poukazuje na § 153 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého sa na konanie podľa § 138 až § 145 vzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní, ak

tento zákon neustanovuje inak, pričom sa nepoužijú § 19, § 23, § 28 až 30, § 32 ods. 1, § 49, § 50, § 60 a § 71 až 80 všeobecného predpisu o správnom konaní. Všeobecným predpisom o správnom konaní sa rozumie zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“). Podľa § 18 ods. 1 správneho poriadku sa konanie začína na návrh účastníka alebo na podnet správneho orgánu. Pokiaľ sa konanie začína na podnet správneho orgánu, konanie je začaté dňom, keď tento orgán urobil voči účastníkovi konania prvý úkon. Prvým úkonom, ktorý úrad urobil voči účastníkovi konania bolo odoslanie upovedomenia o začatí konania o námietkach a výzvy na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli č. 12199-6000/2016-ON-V z 19. 7. 2016. Keďže upovedomenie o začatí konania o námietkach a výzva na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli bolo kontrolovanému doručené 21. 7. 2016, úrad konštatuje, že konanie o námietkach začalo v zmysle § 18 správneho poriadku 21. 7. 2016.

16. Úrad v nadväznosti na bod 15 tohto rozhodnutia uvádza, že bezodkladne po začatí konania o námietkach listom č. 12199-6000/2016-ON-V z 19. 7. 2016, doručeným kontrolovanému 21. 7. 2016, vyzval kontrolovaného, aby podľa § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu v origináli. Kontrolovaný 26. 7. 2016 osobne doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a dokumentáciu k predmetnému postupu zadávania zákazky, ktorá však nebola kompletná.
17. Vzhľadom na to, že kontrolovaný nedoručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu v origináli do piatich pracovných dní odo dňa doručenia výzvy úradu, t. j. do 28. 7. 2016, úrad podľa § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutím č. 12199-6000/2016-ON-P z 10. 8. 2016, doručeným kontrolovanému 15. 8. 2016, prerušil konanie o námietkach a súčasne nariadil kontrolovanému doručiť kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu v origináli v dodatočnej lehote desiatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia. Kontrolovaný následne 23. 8. 2016 osobne doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

18. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k podaným námietkam s odvolaním sa na § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že jedným zo zákonných dôvodov zrušenia použitého postupu zadávania zákazky je skutočnosť, že sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Kontrolovaný ďalej uvádza, že vykonal vnútornú kontrolu predmetného postupu zadávania zákazky, pri ktorej bolo zistené, že predpokladaná hodnota zákazky bola kontrolovaným určená riadne v súlade s ustanovením § 5 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého musí predpokladaná hodnota zákazky vychádzať z ceny, za ktorú sa obvykle predáva rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky v čase, keď sa oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámenie použité ako výzva na súťaž posielala na uverejnenie.

19. Následne kontrolovaný podľa vlastných slov vykonal podľa § 7 ods. 1 zákona č. 357/2015 Z. z. o finančnej kontrole a audite a o zmene a doplnení niektorých zákonov preverenie súladu finančnej operácie alebo jej časti s rozpočtom kontrolovaného na príslušný rozpočtový rok, a to základnou finančnou kontrolou, kde za finančnú operáciu sa považuje poskytnutie alebo použitie verejných financií, právny úkon alebo iný úkon majetkovej povahy. Kontrolovaný dodáva, že predmetnou základnou finančnou kontrolou bol potvrdený súlad predpokladanej hodnoty zákazky s jeho rozpočtom na príslušný rozpočtový rok.
20. Ďalej kontrolovaný vo svojom vyjadrení k podaným námietkam uvádza, že všetky doručené ponuky uchádzačov výrazne prevyšujú predpokladanú hodnotu zákazky. Kontrolovaný tvrdí, že vykonal základnú finančnú kontrolu úkonov majetkovej povahy, t. j. doručených ponúk uchádzačov a zistil, že v rozpočte na kalendárny rok nedisponuje dostatočnými rozpočtovými prostriedkami na krytie ponúk uchádzačov prevyšujúcich rámec predpokladanej hodnoty zákazky.
21. V súčasnosti z objektívnych dôvodov, ktoré kontrolovaný podľa vlastných slov nevie ovplyvniť, nemá možnosť rozpočtové prostriedky navýšiť, aby v prípade uzavretia kontraktu zabezpečil riadne a včasné plnenie záväzkov kontrolovaného z uzavretej zmluvy. Kontrolovaný konštatuje, že jeho predstavenstvo je povinné vykonávať svoju pôsobnosť s odbornou starostlivosťou a v súlade s jeho záujmami a záujmami všetkých jeho akcionárov.
22. Na základe vyššie uvedených skutočností kontrolovaný uvádza, že trvá na odôvodnení zrušenia použitého postupu zadávania zákazky a navrhuje, aby úrad námietky navrhovateľa zamietol v súlade s § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.

Zistenia úradu

23. Z predloženej dokumentácie k predmetnej užšej súťaži úrad zistil, že kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2015/S 133-245956 zo 14. 7. 2015 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 138/2015 z 15. 7. 2015 pod značkou 14394 – MUS užšiu súťaž na predmet zákazky „Vypracovanie dokumentácie na stavebné povolenie (DSP), Oznámenia o zmene navrhovanej činnosti (Oznámenie 8a), Dodatku stavebného zámeru (dSZ), dokumentácie na zmenu územného rozhodnutia (DzÚR), dokumentácie na ponuku (DP), výkon autorského dozoru (AD) a výkon koordinátora dokumentácie (KD) pre stavbu: Rýchlostná cesta R2 Križovatka D1 - Trenčianska Turná“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 2 520 000,- eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. V lehote na predloženie žiadostí o účasť, t. j. do 10. 8. 2015 do 9:00 hod. predložili svoje žiadosti o účasť štyria záujemcovia vrátane navrhovateľa. Kontrolovaný následne 27. 10. 2015 vyzval týchto štyroch záujemcov na predloženie ich ponúk. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 7. 12. 2015 do 9:00 hod. predložili ponuku štyria uchádzači vrátane navrhovateľa. Otváranie častí ponúk označených ako „Ostatné“ sa uskutočnilo toho istého dňa. Otváranie častí ponúk označených ako „Kritériá“ sa uskutočnilo 22. 12. 2015 o 10:00 hod.. Nakoľko navrhovateľ predložil ponuku s najnižšou cenou, kontrolovaný listom z 3. 2. 2016, doručeným navrhovateľovi 10. 2. 2016, vyzval navrhovateľa podľa § 44 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, ktorých splnenie preukazoval navrhovateľ čestným prehlásením podľa § 32

ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil kontrolovanému predmetné doklady 24. 2. 2016. Kontrolovaný následne požiadal navrhovateľa listom z 23. 3. 2016, doručeným navrhovateľovi 29. 3. 2016 o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov. Navrhovateľ doručil kontrolovanému vysvetlenie/doplnenie dokladov 12. 4. 2016. Listom z 3. 6. 2016 doručeným navrhovateľovi 13. 6. 2016 kontrolovaný oznámil navrhovateľovi, že predlžuje lehotu viazanosti ponúk. Následne listom zo 17. 6. 2016, doručeným navrhovateľovi 21. 6. 2016, kontrolovaný oznámil, že ruší použitý postup zadávania zákazky. Navrhovateľ následne 30. 6. 2016 doručil úradu a kontrolovanému námietky smerujúce proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne proti zrušeniu súťaže.

24. V časti II.2) „Množstvo alebo rozsah zmluvy“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, že predpokladaná hodnota zákazky v predmetnom verejnom obstarávaní je 2 520 000,- eur bez DPH.
25. V zápisnici z otvárania častí ponúk označených ako „Kritériá“ z 22. 12. 2015 je okrem iného uvedené, že navrhovateľ predložil ponuku vo výške 3 199 101,- eur bez DPH, druhý uchádzač predložil ponuku vo výške 3 288 425,- eur bez DPH, tretí uchádzač predložil ponuku vo výške 3 456 419,52 eur bez DPH a štvrtý uchádzač predložil ponuku vo výške 3 514 376,- eur bez DPH.
26. V zápisnici z vyhodnotenia častí ponúk označených ako „Kritériá“ z 26. 1. 2016 je okrem iného uvedená výhrada jednej z členiek komisie na vyhodnotenie ponúk, v ktorej je uvedené, cit.: „Celkové ceny v ponukách uchádzačov prekročili nami určenú predpokladanú hodnotu zákazky o 27 – 39 %, čo považujem za neefektívne vynakladanie verejných prostriedkov“.
27. Listom č. 7418/66528/10301/2016 z 26. 5. 2016 označenom ako „Oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk“, kontrolovaný oznámil navrhovateľovi, že predlžuje lehotu viazanosti ponúk z 29. 2. 2016 na 31. 8. 2016. Kontrolovaný zároveň oznámil navrhovateľovi, že v prípade ak vo svojej ponuke predložil zábezpeku formou bankovej záruky, aby mu jej predĺženie do 31. 8. 2016 neodkladne doručil. Navrhovateľ doručil kontrolovanému 15. 6. 2016 list zo 14. 6. 2016 označený ako „Záruka č. 649/CC/16-BG2 podľa § 313 až 322 Obchodného zákonníka, zákon č. 513/1991 Zb.“, v ktorom je uvedené, že banka vystavila navrhovateľovi na krytie jeho záväzkov v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním bankovú záruku platnú do 31. 8. 2016.
28. Listom č. 7418/72123/10301/2016 z 13. 6. 2016 označeným ako „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky s názvom „Vypracovanie dokumentácie na stavebné povolenie (DSP), Oznámenia o zmene navrhovanej činnosti (Oznámenie 8a), Dodatku stavebného zámeru (dSZ), dokumentácie na zmenu územného rozhodnutia (DzÚR), dokumentácie na ponuku (DP), výkon autorského dozoru (AD) a výkon koordinátora dokumentácie (KD) pre stavbu: Rýchlostná cesta R2 Križovatka D1 - Trenčianska Turná“ kontrolovaný oznámil navrhovateľovi, že v súlade s § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ruší použitý postup zadávania zákazky, nakoľko sa v priebehu postupu predmetného verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať,

aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Kontrolovaný ďalej okrem iného uvádza, že zistil, že všetky doručené ponuky uchádzačov výrazne prevyšujú predpokladanú hodnotu zákazky. Kontrolovaný taktiež uviedol, cit.: „(...) Verejný obstarávateľ následne vykonal základnú finančnú kontrolu úkonov majetkovej povahy, t. j. doručených ponúk uchádzačov a zistil, že v rozpočte na kalendárny rok nedisponuje dostatočnými rozpočtovými prostriedkami na krytie ponúk uchádzačov prevyšujúcich rámec predpokladanej hodnoty zákazky. Verejný obstarávateľ v súčasnosti z objektívnych dôvodov, ktoré nevie ovplyvniť, nemá možnosť rozpočtové prostriedky na kalendárny rok navýšiť, aby v prípade uzavretia kontraktu zabezpečil riadne a včasné plnenie záväzkov verejného obstarávateľa z uzavretej zmluvy (...).“ V závere odôvodnenia predmetného listu kontrolovaný dodáva, že ide o okolnosti, ktoré v dobe vyhlásenia predmetného verejného obstarávania nemohol predvídať.

29. V dokumente kontrolovaného z 9. 6. 2016 označenom ako „Kontrola postupu zadávania zákazky pre „Vypracovanie dokumentácie na stavebné povolenie (DSP), Oznámenia o zmene navrhovanej činnosti (Oznámenie 8a), Dodatku stavebného zámeru (dSZ), dokumentácie na zmenu územného rozhodnutia (DzÚR), dokumentácie na ponuku (DP), výkon autorského dozoru (AD) a výkon koordinátora dokumentácie (KD) pre stavbu: Rýchlostná cesta R2 Križovatka D1 - Trenčianska Turná“ je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „Zo schváleného Investičného plánu z Podnikateľského plánu NDS na rok 2016 za účelom finančnej kontroly je možné konštatovať, že NDS pre projekt R2 Križovatka D1 – Trenčianska Turná, číslo stavby 915, neplánovala financie na prípravu predmetnej stavby vo výške navrhovaných zmluvných cien predložených uchádzačmi pri otváraaní ponúk. Podkladom pre vyhodnotenie bola aj analýza hodnoty za peniaze (value for money) zo 7. 6. 2016 (...). Porovnaním kontrolného výpočtu PHZ podľa zadávacích podmienok vo výške 2 520 000,- eur a návrhmi zmluvných cien zo strany uchádzačov, bolo zistené prevýšenie o 27 – 40 %. **Na základe uvedených výsledkov (...) bola vyhotovená analýza hodnoty za peniaze (value for money) so záporným stanoviskom, tzn. že predmetná operácia sa neschvaľuje.**“.

Právny rámec

30. Podľa § 5 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní predpokladaná hodnota zákazky na účely tohto zákona sa určuje ako cena bez dane z pridanej hodnoty. Predpokladaná hodnota zákazky musí vychádzať z ceny, za ktorú sa obvykle predáva rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky v čase, keď sa oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámenie použité ako výzva na súťaž posiela na uverejnenie. Ak sa uverejnenie takého oznámenia nevyžaduje, predpokladaná hodnota zákazky musí vychádzať z ceny, za ktorú sa obvykle predáva rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky v čase začatia postupu zadávania zákazky.
31. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
32. Podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže zrušiť použitý postup zadávania zákazky aj vtedy, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od

verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, alebo ak nebolo predložených viac než dve ponuky. Ak bola predložená len jedna ponuka a verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nezrušil použitý postup zadávania zákazky, je povinný zverejniť v profile odôvodnenie, prečo použitý postup nezrušil.

33. Podľa § 46 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ je povinný bezodkladne upovedomiť všetkých uchádzačov alebo záujemcov o zrušení použitého postupu zadávania zákazky s uvedením dôvodu a oznámiť postup, ktorý použije pri zadávaní zákazky na pôvodný predmet zákazky.

Právne posúdenie úradom

34. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam a navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

35. Z oznámenia o vyhlásení predmetného verejného obstarávania, ako aj z dokumentácie k tejto užšej súťaži úrad zistil, že kontrolovaný stanovil **predpokladanú hodnotu zákazky na 2 520 000,- eur bez DPH**. Ďalej z predloženej dokumentácie vyplýva, že celkovo boli predložené štyri ponuky uchádzačov, a to **ponuka navrhovateľa vo výške 3 199 101,- eur bez DPH a ponuky ďalších troch uchádzačov** (bod 25 tohto rozhodnutia) **vo výške od 3 288 425,- eur bez DPH do 3 514 376,- eur bez DPH**. Kontrolovaný vyhodnotil predmetné ponuky uchádzačov a keďže navrhovateľ predložil ponuku s najnižšou cenou, kontrolovaný listom z 3. 2. 2016, doručeným navrhovateľovi 10. 2. 2016, vyzval navrhovateľa podľa § 44 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, ktorých splnenie preukazoval navrhovateľ čestným vyhlásením podľa § 32 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil kontrolovanému predmetné doklady 24. 2. 2016. Kontrolovaný následne požiadal navrhovateľa listom z 23. 3. 2016, doručeným navrhovateľovi 29. 3. 2016 o vysvetlenie/ doplnenie predložených dokladov. Navrhovateľ doručil kontrolovanému vysvetlenie/ doplnenie dokladov 12. 4. 2016. Kontrolovaný však následne navrhovateľovi oznámil, že v súlade s § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ruší použitý postup zadávania zákazky, a to z dôvodu, že sa v priebehu postupu predmetného verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, konkrétne uviedol, že všetky predložené ponuky uchádzačov výrazne prevyšujú predpokladanú hodnotu zákazky.

36. Úrad uvádza, že § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní expressis verbis požaduje na fakultatívne zrušenie použitého postupu zadávania zákazky buď zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie alebo **vyskytnutie sa dôvodov hodných osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval**, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, **alebo ak nebolo predložených viac než dve ponuky**. Úrad uvádza, že **v tomto prípade všetky predložené ponuky výrazne prevyšujú predpokladanú**

hodnotu zákazky, ktorá bola stanovená vo výške 2 520 000,- eur bez DPH (predložené ponuky sú v rozmedzí od 3 199 101,- eur bez DPH do 3 514 376,- eur bez DPH (bod 25 tohto rozhodnutia)), pričom skutočnosť, že ponukové ceny uchádzačov sú vyššie ako predpokladaná hodnota zákazky je možné považovať za dôvod hodný osobitného zreteľa, pre ktorý nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval v zmysle § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného má úrad za to, že kontrolovaný mohol v predmetnom verejnom obstarávaní pristúpiť k zrušeniu použitého postupu zadávania zákazky, nakoľko by bolo v rozpore s princípom hospodárnosti od neho požadovať, aby uzavrel zmluvu s uchádzačom, ktorého ponuková cena presahuje ním určenú predpokladanú hodnotu zákazky o viac ako 679 000,- eur bez DPH, pretože skutočnosť, že ponuková cena potenciálne úspešného uchádzača je o viac ako 679 000,- eur bez DPH vyššia ako predpokladaná hodnota zákazky, je možné jednoznačne považovať za dôvod hodný osobitného zreteľa, pre ktorý nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.

37. K tvrdeniu navrhovateľa, cit.: „ak kontrolovanému prekážala údajná vysoká cena za realizáciu predmetu zákazky, tak mal logicky predmetnú súťaž zrušiť ešte v roku 2015 a nie vyžadovať doklady“ **úrad uvádza, že kontrolovaný môže využiť uvedený dôvod na zrušenie verejného obstarávania v ktorejkoľvek fáze verejného obstarávania, navyše kontrolovaný zrušil predmetné verejné obstarávanie aj na základe analýzy hodnoty za peniaze (value for money), ktorá bola vypracovaná 7. 6. 2016.**
38. **Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti úrad uvádza, že kontrolovaný postupoval v súlade s § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď zrušil použitý postup zadávania zákazky z dôvodu, že boli predložené ponuky, ktoré preyšujú predpokladanú hodnotu zákazky, pretože skutočnosť, že ponukové ceny uchádzačov sú vyššie ako predpokladaná hodnota zákazky, je možné považovať za dôvod hodný osobitného zreteľa, pre ktorý nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.**
39. Úrad ďalej uvádza, že navrhovateľ listom z 23. 8. 2016, doručeným úradu toho istého dňa, označeným ako „Stanovisko – doplnenie námietky Vypracovanie dokumentácie na stavebné povolenie (DSP), Oznámenia o zmene navrhovanej činnosti (Oznámenie 8a), Dodatku stavebného zámeru (dSZ), dokumentácie na zmenu územného rozhodnutia (DzÚR), dokumentácie na ponuku (DP), výkon autorského dozoru (AD) a výkon koordinátora dokumentácie (KD) pre stavbu: Rýchlostná cesta R2 Križovatka D1 - Trenčianska Turná“ doplnil námietky doručené úradu 30. 6. 2016. Úrad v súvislosti s týmto dokumentom uvádza, že navrhovateľ svoje podanie doplniť môže, avšak musí tak urobiť v zákonom stanovených lehotách, t. j. v predmetnom prípade malo byť doplnenie námietok doručené podľa § 138 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní najneskôr do desiatich dní odo dňa vykonania úkonu kontrolovaného alebo do uzavretia zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, podľa toho, ktorá skutočnosť nastane skôr, ak námietky smerujú proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v odseku 2 písm. a) až f) zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný doručil navrhovateľovi oznámenie o zrušení predmetnej užšej súťaže 21. 6. 2016, posledný deň na doručenie

predmetného doplnenia námietok bol 1. 7. 2016. Nakoľko navrhovateľ doručil doplnenie námietok 23. 8. 2016, úrad má za to, že predmetné doplnenie bolo doručené po zákonom stanovenej lehote. Úrad v tejto súvislosti konštatuje, že pre konanie o námietkach v časti doplnenia námietok navrhovateľa, doručeného úradu 23. 8. 2016, neboli splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca meritórnemu rozhodnutiu v časti doplnenia námietok v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného úrad nemôže o predmetnom doplnení námietok v tomto konaní o námietkach meritórne rozhodnúť.

40. Vzhľadom na skutočnosti uvedené v bodoch 34 až 39 tohto rozhodnutia úrad uvádza, že neidentifikoval žiadne porušenie zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach, ktoré je možné v rámci tohto konania o námietkach brať do úvahy a ktoré by mohlo zásadne ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a z toho dôvodu považuje **námietky navrhovateľa v celom rozsahu za neopodstatnené.**

41. Podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o námietkach nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo zásadne ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, námietky zamietne.

42. Na základe skutočností, že úrad v konaní o námietkach nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré poukazuje navrhovateľ vo svojich námietkach, ktoré je možné v rámci námietok smerujúcich proti zrušeniu súťaže brať do úvahy a ktoré by mohlo zásadne ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, bolo vo vzťahu k námietkam navrhovateľa potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

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

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o námietkach podľa § 142 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, P.O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 143 ods. 2 a ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení

neskorších predpisov rozhodnutie úradu o námietkach je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 142 ods. 7 o odvolaní účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa účastník konania vzdá odvolania alebo vezme svoje odvolanie späť, rozhodnutie o námietkach nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

podpredseda Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručuje:

1. XY – vedúci člen skupiny dodávateľov navrhovateľa
2. Národná diaľničná spoločnosť, a.s., Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava – kontrolovaný