

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 § 170 ods. 3 písm. a) až f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Digitálny mamograf“, vyhlásenom verejným obstarávateľom **Poliklinika Karlova Ves Bratislava**, Líščie údolie 57, 842 31 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 208/2016 dňa 26. 10. 2016 pod značkou 15059 - WYT, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariad'uje** verejnému obstarávateľovi **Poliklinika Karlova Ves Bratislava**, Líščie údolie 57, 842 31 Bratislava **odstrániť protiprávny stav** vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Digitálny mamograf“, vyhlásenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 208/2016 dňa 26. 10. 2016 pod značkou 15059 - WYT, a to **zrušiť** rozhodnutie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania, t. j. zrušiť Informáciu o výsledku verejného obstarávania, uverejnenú vo Vestníku verejného obstarávania č. 110/2017 dňa 05. 06. 2017 pod značkou 7894 – IPT do **30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Dňa 13. 06. 2017 doručil navrhovateľ Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 170 ods. 3 písm. a) až f) zákona o verejnom obstarávaní. Námietky navrhovateľa boli úradu ako aj kontrolovanému doručené v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5 a ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa

2. V úvode podaných námietok navrhovateľ upriamuje pozornosť na ustanovenie § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (bod 26 tohto rozhodnutia). Je toho názoru, že pod zmenou

okolností treba v súlade s klauzulou rebus sic stantibus rozumieť zmenu pôvodných podmienok a okolností, z ktorých kontrolovaný vychádzal v okamihu vyhlásenia verejného obstarávania a ku ktorých zmene došlo počas priebehu verejného obstarávania do takej miery, že od kontrolovaného nemožno očakávať, aby pokračoval vo verejnom obstarávaní. Navrhovateľ dodáva, že pokiaľ by kontrolovaný disponoval neobmedzenou právomocou zrušiť verejné obstarávanie bez legitímnych dôvodov, takýto postup by predstavoval neprimeraný zásah do práv uchádzačov. Má za to, že za zmenu okolností nemožno považovať akúkoľvek zmenu v procese verejného obstarávania. Zároveň navrhovateľ v úvode námietok uvádza jednotlivé dôvody zrušenia predmetného postupu zadávania zákazky, a síce že:

- a) V danom verejnom obstarávaní boli predložené len dve ponuky, pričom, podľa názoru kontrolovaného, k tomu mohlo dôjsť z dôvodu určenia krátkej dodacej lehoty – 70 dní.
- b) Druhý uchádzač namietal technické problémy pri elektronickej aukcii.
- c) Kontrolovaný plánuje obstarávať stavebné úpravy priestorov, v ktorých má byť predmet zákazky inštalovaný, pričom pri opätovnom verejnom obstarávaní by mal byť termín dodávky zariadenia a stavebných úprav zosúladený.

3. K prvému z vyššie uvedených dôvodov zrušenia predmetného verejného obstarávania navrhovateľ uvádza, že skutočnosť, že boli predložené iba dve ponuky, bola kontrolovanému známa už v čase otvárania častí ponúk označených ako „Ostatné“, resp. v čase uplynutia lehoty na predkladanie ponúk. Z uvedeného podľa navrhovateľa vyplýva, že okamihom, kedy sa kontrolovaný dozvedel o predložení dvoch ponúk, bol dátum 10. 11. 2016, t. j. viac ako pol roka pred tým, ako sa z tohto dôvodu rozhodol zrušiť predmetné verejné obstarávanie. Navrhovateľ považuje postup kontrolovaného, kedy sa rozhodol pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania až po tom, čo mu je známe výsledné poradie uchádzačov, za netransparentný a v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
4. Za rozhodujúcu považuje navrhovateľ v danom prípade skutočnosť, že jeho ponuka sa v elektronickej aukcii umiestnila na prvom mieste. Od tohto okamihu mal legitímne očakávať, že mu bude oficiálne oznámený výsledok elektronickej aukcie, a že s ním bude uzatvorená zmluva. Avšak namiesto zaslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ako úkonu deklaratórne potvrdzujúceho priebeh a výsledok elektronickej aukcie, kontrolovaný, ako navrhovateľ ďalej uvádza, predmetné verejné obstarávanie zrušil z dôvodov, ktoré mu boli známe sedem mesiacov. Takýto postup kontrolovaného podľa navrhovateľa vyvoláva dôvodné pochybnosti o pravých dôvodoch zrušenia predmetného verejného obstarávania, čo tento úkon kontrolovaného robí nepreskúmateľným a netransparentným.
5. V súvislosti s ďalšou časťou odôvodnenia zrušenia predmetného verejného obstarávania, t. j. že dôvodom predloženia len dvoch ponúk bolo stanovenie krátkej lehoty dodania predmetu zákazky (70 dní) navrhovateľ uvádza, že ju považuje za netransparentnú a v rozpore s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko lehota dodania bola určená samotným kontrolovaným v súťažných podkladoch, ktoré vypracoval ešte pred vyhlásením verejného obstarávania. Z tohto dôvodu určenie lehoty dodania predmetu zákazky na 70 dní nemožno, podľa názoru navrhovateľa, považovať za zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, keďže táto lehota bola určená priamo kontrolovaným. Zároveň navrhovateľ v tejto súvislosti podotýka, že to, či by v prípade určenia dlhšej lehoty na dodanie predmetu zákazky bolo predložených viac ponúk, je len ničím nepodložená a nepreukázaná domnienka.
6. K druhému dôvodu zrušenia predmetného verejného obstarávania navrhovateľ uvádza, že počas elektronickej aukcie, pri úprave ceny alebo pri jej priebehu, nezaznamenal žiadne technické prekážky alebo problémy. Navrhovateľ je toho názoru, že ak mal iný uchádzač za to,

že sa v priebehu elektronickej aukcie vyskytli technické problémy na strane kontrolovaného, ktoré údajne znemožnili znížiť jeho cenu, mal v takom prípade zákonnú možnosť podať proti tejto skutočnosti námietky. Z internetovej stránky úradu však nevyplýva, že by bolo začaté konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok iného uchádzača, z čoho navrhovateľ vyvodzuje, že uchádzač, ktorý mal technické problémy počas elektronickej aukcie, nevyužil zákonnú možnosť opravného prostriedku. Z tohto dôvodu navrhovateľ považuje tvrdenie o existencii technických problémov iného uchádzača za vágne a dôkazmi nepodložené. Ako ďalej uvádza, daný dôvod považuje za nepreukázaný a netransparentný, keďže nie je možné ho preskúmať, nakoľko kontrolovaný nepredložil žiadne dôkazy, ktoré by danú skutočnosť potvrdzovali.

7. V tejto súvislosti navrhovateľ poukazuje na Prílohu č. 4 „Aukčný poriadok“ súťažných podkladov, v zmysle ktorej kontrolovaný nezodpovedá za technické problémy s internetovým pripojením do systému aukcie, resp. za technické chyby na strane uchádzača. Zároveň, ako navrhovateľ dodáva, v zmysle predmetnej časti súťažných podkladov platí, že v prípade objektívnych a preukázateľných technických problémov na strane kontrolovaného sa aukcia bude opakovať v náhradnom termíne.
8. Z vyššie uvedeného podľa názoru navrhovateľa vyplýva, že v prípade, ak technické problémy nastanú na strane uchádzača, kontrolovaný za nich nezodpovedá a z tohto dôvodu nemôže zrušiť verejné obstarávanie. Ďalšou možnosťou podľa navrhovateľa je, že technické problémy nastanú na strane kontrolovaného. V takom prípade by sa v zmysle súťažných podkladov mala elektronická aukcia opakovať a nemalo by dôjsť k zrušeniu verejného obstarávania, ako to vykonal kontrolovaný. Na základe týchto skutočností navrhovateľ považuje takýto postup kontrolovaného za postup v absolútnom rozpore s ním stanovenými pravidlami, uvedenými v súťažných podkladoch, v rozpore s princípom transparentnosti a takéto konanie kontrolovaného možno vnímať ako svojvôľu, ktorá nemá oporu v zákone.
9. Vzhľadom na vyššie uvedené konštatovania má navrhovateľ za to, že technické problémy v priebehu elektronickej aukcie nemožno subsumovať pod zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie. Na podporu tohto tvrdenia navrhovateľ ďalej uvádza, že v danom prípade kontrolovaný situáciu, kedy nastanú problémy pri elektronickej aukcii predvídal a stanovil mechanizmus jej riešenia. Dodáva, že pod zmenou okolností, za ktorých sa obstarávanie vyhlásilo, možno rozumieť iba okolností, ktoré sa vyskytli v priebehu procesu verejného obstarávania a zároveň ich kontrolovaný nemohol objektívne predvídať a teda neboli zapríčinené jeho vinou.
10. Tretí bod zrušenia predmetného verejného obstarávania navrhovateľ považuje za absolútne neopodstatnený, keďže potrebu stavebných úprav mohol kontrolovaný predvídať ešte pred jeho vyhlásením. Pre úplnosť navrhovateľ dodáva, že ku dňu podania námietok nebolo vo Vestníku verejného obstarávania vyhlásené žiadne obstarávanie na stavebné úpravy objektu, v ktorom má byť digitálny mamograf inštalovaný. Taktiež má navrhovateľ za to, že aj keby boli obe súťaže vyhlásené v rovnakom čase, nie je možné konštatovať a zaručiť, že by boli ukončené v rovnakom čase, resp. že dodávka digitálneho mamografu by nasledovala až po uskutočnení stavebných prác v danom objekte.
11. Na základe uvedeného je podľa navrhovateľa zrejmé, že skutočnosti, ktoré kontrolovaný klasifikoval ako zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, mu boli, resp. mohli byť známe už pred vyhlásením predmetného verejného obstarávania, prípadne pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk. Preto navrhovateľ tieto dôvody vníma ako

nepreukázané, nepodložené a netransparentné tvrdenia a domnienky, na potvrdenie ktorých kontrolovaný nepredložil dostatočné dôkazy a neposkytol relevantné informácie. Vzhľadom na to navrhovateľ konštatuje, že postup kontrolovaného smerujúci k zrušeniu súťaže nebol v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko kontrolovaný nepreukázal, že k zmene okolností, na základe ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, došlo až po otvorení častí ponúk označených ako „Kritériá“ a po uskutočni elektronickej aukcie. Z uvedeného teda podľa navrhovateľa vyplýva, že kontrolovaný tak nepreukázal existenciu dôvodov na zrušenie verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konal v rozpore s princípom transparentnosti a v rozpore s legitímnymi očakávaniami navrhovateľa, ako úspešného uchádzača v elektronickej aukcii.

12. V petite námietok navrhovateľ navrhuje, aby úrad nariadil kontrolovanému zrušiť rozhodnutie o zrušení predmetného verejného obstarávania a pokračovať v predmetnom verejnom obstarávaní.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

13. Úrad uvádza, že dňa 22. 06. 2017 odoslal navrhovateľovi a kontrolovanému list č. 4596-6000/2017-ODI-Ozn „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok“, ktorý im bol doručený dňa 26. 06. 2017. Na základe vyššie uvedeného a v nadväznosti na § 171 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo v predmetnom verejnom obstarávaní dňa 26. 06. 2017.
14. Úrad listom č. 4596-6000/2017-ODI-V zo dňa 04. 07. 2017, doručeným kontrolovanému dňa 07. 07. 2017, vyzval kontrolovaného podľa § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli a písomného vyjadrenia k podaným námietkam. Kontrolovaný doručil úradu dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu a písomné vyjadrenie k podaným námietkam v dňoch 17. 07. 2017 a 21. 07. 2017. Nakoľko dokumentácia doručená kontrolovaným nebola kompletná, úrad rozhodnutím č. 4596-6000/2017-ODI-P dňa 15. 08. 2017 konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok prerušil a nariadil kontrolovanému doručiť úradu dokumentáciu v origináli v dodatočnej lehote určenej úradom. Kontrolovaný úradu doručil doplnenie dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa 30. 08. 2017.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

15. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k podaným námietkam uvádza, že o zrušení predmetného verejného obstarávania rozhodol v súlade s ustanovením § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že sa zmenili okolnosti, za ktorých sa predmetné verejné obstarávanie vyhlásilo. Prvým dôvodom zrušenia predmetného verejného obstarávania podľa kontrolovaného bolo, že boli predložené iba dve ponuky napriek tomu, že existuje viacero relevantných dodávateľov špecifikovanej medicínskej techniky. Kontrolovaný sa domnieva, že k uvedenému mohlo prísť aj z dôvodu krátkej dodacej lehoty predmetu zákazky, ktorá bola určená na 70 dní.
16. Ako ďalší dôvod zrušenia predmetného verejného obstarávania kontrolovaný uvádza písomné namietanie technických problémov pri realizácii elektronickej aukcie jedným z uchádzačov, pričom, podľa vyjadrenia tohto uchádzača, bol pripravený na ďalšie znižovanie kúpnej ceny. Dodáva, že systém v určitej fáze elektronickej aukcie oznámil uchádzačovi, že jeho ponuka je

víťazná, čo však nebolo v súlade so skutočnosťou. Kontrolovaný sa domnieva, že išlo o technické problémy, zrejme výpadok pripojenia do siete. V dôsledku uvedeného technického zlyhania, ako kontrolovaný ďalej uvádza, z pôvodných dvoch uchádzačov, ostal iba jeden, čím nebola zabezpečená žiadna hospodárska súťaž. Kontrolovaný v súlade s princípom efektivity predpokladá zníženie výslednej kúpnej ceny v prípade opakovaného postupu verejného obstarávania.

17. Posledný dôvod zrušenia predmetného verejného obstarávania podľa vyjadrenia kontrolovaného spočíva v tom, že kontrolovaný plánuje zadať zákazku na rekonštrukciu interiérov priestorov, v ktorých má byť digitálny mamograf inštalovaný. Nakoľko ide o špecifické medicínske zariadenie, citlivé na prašnosť a neodbornú manipuláciu, má kontrolovaný za to, že v prípade opakovania verejného obstarávania s predĺženou dodacou lehotou zabezpečí časové zosúladenie dodávky stavebných prác s dodávkou a inštaláciou digitálneho mamografu.
18. V záverečnej časti svojho vyjadrenia k podaným námietkam si kontrolovaný dovoľuje vysloviť dôvodnú pochybnosť o zákonom základe postupu úradu pri preskúmaní zrušenia verejného obstarávania ako úkonu kontrolovaného. Uvádza, že pokiaľ ide o rozsah a spôsob konania úradu k zrušeniu verejného obstarávania, takéto konanie nie je v zákone o verejnom obstarávaní explicitne upravené. Zároveň podľa kontrolovaného platí, že štátny orgán nie je oprávnený rozširovať svoje právomoci extenzívnym výkladom zákonných ustanovení a tiež, že nedostatočná legislatívna úprava nemôže ísť na ťarchu účastníka konania. Podľa názoru kontrolovaného konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nemá žiaden zákonný podklad a nemalo by byť vôbec vedené.
19. Z vyššie uvedeného, podľa názoru kontrolovaného, tiež vyplýva právna nemožnosť prijatia akéhokoľvek rozhodnutia úradu v tomto konaní podľa zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný je presvedčený, že nie je možné nariadiť zrušenie už zrušeného postupu zadávania zákazky a rovnako nie je možné nariadiť, najmä technicky, odstránenie protiprávneho stavu, nakoľko oznámenie o zrušení verejného obstarávania nie je možné žiadnym spôsobom vo vestníku zmeniť ani zrušiť. Akékoľvek rozhodnutie úradu podľa zákona o verejnom obstarávaní by tak bolo nevykonateľné. Z uvedených dôvodov sa kontrolovaný domnieva, že zákon o verejnom obstarávaní nepredpokladá vedenie konania o preskúmanie zrušenia verejného obstarávania ako úkonu kontrolovaného.

Zistenia úradu

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

20. Kontrolovaný vyhlásil vo Vestníku verejného obstarávania č. 208/2016 dňa 26. 10. 2016 pod značkou 15059 - WYT verejné obstarávanie na predmet zákazky „Digitálny mamograf“. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 125.000,- EUR bez DPH ide o podlimitnú zákazku na dodanie tovarov. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady 2 záujemcom. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do dňa 10. 11. 2016 do 09.00 hod., predložili ponuky 2 uchádzači. Dňa 04. 04. 2017 úrad na základe námietok zo dňa 16. 02. 2017, vydal rozhodnutie č. 4596-6000/2017-ODI, ktorým kontrolovanému nariadil odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa a zaradiť ho späť do procesu predmetného verejného obstarávania. Následne, dňa 06. 06. 2017 kontrolovaný

navrhovateľovi oznámil zrušenie predmetného verejného obstarávania. Dňa 13. 06. 2017 doručil navrhovateľ námietky kontrolovanému a úradu.

21. V liste „Oznámenie o zrušení verejného obstarávania“ zo dňa 05. 06. 2017, ktorý kontrolovaný doručil navrhovateľovi dňa 06. 06. 2017, je uvedené nasledovné, cit.: „Verejný obstarávateľ Poliklinika Karlova Ves ako vyhlasovateľ verejného obstarávania pre podlimitnú zákazku na dodanie tovaru „Digitálny mamograf“, zverejnenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 208/2016 pod značkou 15059 – WYT dňa 26. 10. 2016, Vám oznamuje zrušenie predmetného verejného obstarávania v súlade s ustanovením § 57 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (...). Verejný obstarávateľ zároveň oznamuje úmysel vyhlásiť nové verejné obstarávanie na predmet zákazky formou verejnej súťaže na podlimitnú zákazku. Odôvodnenie: Verejný obstarávateľ **rozhodol o zrušení verejného obstarávania v súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie.**

- a) V predmetnom postupe zadávania zákazky boli predložené iba dve ponuky, napriek tomu, že v uvedenom sektore existuje viacero relevantných dodávateľov špecifikovanej medicínskej techniky. Verejný obstarávateľ sa domnieva, že k uvedenému mohlo dôjsť z dôvodu krátkej stanovenej dodacej lehoty predmetu zákazky, ktorá bola určená na 70 dní. V opakovanom postupe zadávania zákazky plánuje verejný obstarávateľ určiť dlhšiu dodaciu lehotu predmetu zákazky.
- b) Jeden z uchádzačov písomne namietal technické problémy pri realizácii elektronickej aukcie, ktorou bol zavŕšený proces hodnotenia ponúk v zákazke. Podľa vyjadrenia predmetného uchádzača bol tento pripravený na ďalšie znižovanie kúpnej ceny. Verejný obstarávateľ v súlade s princípom efektivity predpokladá zníženie výslednej kúpnej ceny v prípade opakovaného postupu verejného obstarávania.
- c) Verejný obstarávateľ plánuje v týchto dňoch zadať zákazku na rekonštrukciu interiéru priestorov, v ktorých má byť predmet zákazky inštalovaný. Nakoľko ide o špecifické medicínske zariadenie citlivé na prašnosť a neodbornú manipuláciu, má verejný obstarávateľ za to, že v prípade opakovania verejného obstarávania s predĺženou dodacou lehotou zabezpečí časové zosúladenie dodávky stavebných prác s dodávkou a inštaláciou digitálneho mamografu, ktorý je predmetom tejto zákazky.“

22. Kontrolovaný dňa 05. 06. 2017 zverejnil vo Vestníku verejného obstarávania č. 110/2017 pod značkou 7894 – IPT „Informáciu o výsledku verejného obstarávania.“ V bode V.1 „Informácie o nepridelení zákazky“ predmetnej informácie je uvedené, cit.: „Zmluva/časť nebola pridelená. § 57 ods. 2 – **zmenili sa okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie.**“

Právny rámec

23. 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.
24. 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.
25. Podľa § 57 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ zrušia verejné obstarávanie alebo jeho časť, ak

- a) ani jeden uchádzač alebo záujemca nesplnil podmienky účasti vo verejnom obstarávaní a uchádzač alebo záujemca neuplatnil námietky v lehote podľa tohto zákona,
 - b) nedostal ani jednu ponuku,
 - c) ani jedna z predložených ponúk nezodpovedá požiadavkám určeným podľa § 42 alebo § 45 a uchádzač nepodal námietky v lehote podľa tohto zákona,
 - d) jeho zrušenie nariadil úrad.
26. Podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu zrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť aj vtedy, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračovali, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, ak nebolo predložených viac ako dve ponuky alebo ak navrhované ceny v predložených ponukách sú vyššie ako predpokladaná hodnota. Ak bola predložená len jedna ponuka a verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nezrušil verejné obstarávanie alebo jeho časť, je povinný zverejniť v profile odôvodnenie, prečo verejné obstarávanie nezrušil.
27. Podľa § 57 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní bezodkladne upovedomiť všetkých uchádzačov alebo záujemcov o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, koncesie alebo jeho časti s uvedením dôvodu a oznámiť postup, ktorý použijú pri zadávaní zákazky na pôvodný predmet zákazky alebo pôvodný predmet koncesie.

Právne posúdenie úradom

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

28. Úrad uvádza, že kontrolovaný uverejnením výzvy na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania dňa 26. 10. 2016 vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Digitálny mamograf“. Z dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu je zrejmé, že kontrolovaný dňa 05. 06. 2017 pristúpil k zrušeniu verejného obstarávania, čo odôvodnil **zmenou okolností, za ktorých sa verejné obstarávanie vyhlásilo**. Z oznámenia o zrušení verejného obstarávania, ktorého podstatný obsah je zachytený v bode 21 tohto rozhodnutia, vyplýva, že kontrolovaný za zmenu okolností, za ktorých sa verejné obstarávanie vyhlásilo a ktorými odôvodňuje zrušenie predmetného verejného obstarávania, považuje predloženie len dvoch ponúk v predmetom verejnom obstarávaní, technické problémy počas priebehu elektronickej aukcie a úmysel vyhlásiť nové verejné obstarávanie na rekonštrukciu interiéru priestorov, v ktorom má byť digitálny mamograf, t. j. predmet zákazky predmetného verejného obstarávania, inštalovaný. Úrad má za to, že pre posúdenie zákonnosti zrušenia predmetného verejného obstarávania kontrolovaným, ako aj z dôvodu prehľadnosti tohto rozhodnutia, je potrebné a vhodné preskúmať jednotlivé dôvody zrušenia samostatne, čím bude zodpovedaná nielen otázka súladu postupu kontrolovaného so zákonom o verejnom obstarávaní, ale aj otázka opodstatnenosti podaných námietok v ich jednotlivých bodoch.

K prvému bodu námietok, ktorý sa týka zrušenia verejného obstarávania z dôvodu predloženia dvoch ponúk úrad uvádza:

29. V súvislosti s prvým bodom podaných námietok, t. j. so zrušením predmetného verejného obstarávania z dôvodu predloženia dvoch ponúk, úrad poukazuje na argumentáciu navrhovateľa založenú na tom, že predloženie iba dvoch ponúk nie je možné považovať za zmenu okolností, za ktorých sa verejné obstarávanie vyhlásilo, a teda ani za dôvod zakladajúci oprávnenie kontrolovaného zrušiť verejné obstarávanie. Pre posúdenie, či kontrolovaný pri zrušení predmetného verejného obstarávania z tohto dôvodu postupoval v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, a teda pri posudzovaní opodstatnenosti námietok navrhovateľa v tomto bode, je v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok zo strany úradu potrebné preskúmať, či predloženie dvoch ponúk možno považovať za zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo predmetné verejné obstarávanie.
30. Úrad uvádza, že spôsoby zrušenia vyhláseného verejného obstarávania upravuje § 57 zákona o verejnom obstarávaní. Zatiaľ čo právna úprava v odseku 1 predmetného ustanovenia zakotvuje taxatívne dôvody, pre ktoré je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ povinný vždy pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania, odsek 2 predmetného ustanovenia stanovuje fakultatívne dôvody, kedy verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže verejné obstarávanie zrušiť. Z ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní okrem iného vyplýva, že **verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu zrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť** aj vtedy, **ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie**. Zároveň z predmetného ustanovenia vyplýva možnosť zrušiť verejné obstarávanie aj vtedy, ak sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračovali, pričom v prípade predmetného ustanovenia zákon poskytuje demonštratívny výpočet dôvodov hodných osobitného zreteľa, medzi ktoré, v zmysle dikcie predmetného ustanovenia možno zaradiť aj to, že nebolo predložených viac ako dve ponuky (viď bod 26 tohto rozhodnutia).
31. V tejto súvislosti úrad považuje za potrebné zdôrazniť, že **všetky ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní je potrebné vykladať vždy tak, aby boli rešpektované princípy verejného obstarávania**, ktoré vyplývajú z jednotlivých smerníc Európskej únie pre oblasť verejného obstarávania, ako aj z ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (bod 24 tohto rozhodnutia). Práve tieto princípy sú totiž interpretačnými pravidlami, prostredníctvom ktorých je potrebné vykladať všetky ostatné ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní (ustanovenia upravujúce zrušenie použitého postupu zadávania zákazky nevynímajúc). Uvedené teda znamená, že pri posúdení zákonnosti dôvodov, pre ktoré kontrolovaný zrušil predmetné verejné obstarávanie, **je potrebné vychádzať nielen z normatívneho textu zákona o verejnom obstarávaní, ale pri jeho interpretácii nemožno odhliadnuť ani od pravidiel, ktoré vyplývajú z princípov verejného obstarávania**.
32. Úrad poukazuje na chronológiu predmetného verejného obstarávania. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do dňa 10. 11. 2016 do 09.00 hod., boli predložené dve ponuky. Následne, v dňoch 10. 11. 2016 – 26. 04. 2017 kontrolovaný vyhodnocoval časti ponúk označené ako „Ostatné“. Dňa 05. 05. 2017 kontrolovaný otváral a vyhodnocoval časti ponúk označené ako „Kritériá“. Dňa 15. 05. 2017 kontrolovaný uchádzačom zaslal Výzvu na účasť v elektronickej aukcii, ktorá sa konala dňa 18. 05. 2017. Z dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu, predovšetkým z reportu, ktorý zachytáva priebeh a výsledok elektronickej aukcie vyplýva, že na prvom mieste sa umiestnila ponuka navrhovateľa s najnižšou ponukovou cenou. Zároveň z dokumentácie vyplýva, že predmetná informácia o výslednom poradí bola zobrazená aj navrhovateľovi, a to dňa 18. 05. 2017. Následne, ako už bolo uvedené, kontrolovaný dňa 05. 06. 2017 pristúpil k zrušeniu predmetného verejného obstarávania. Z uvedeného teda

vyplýva, že kontrolovanému už po otvorení častí ponúk označených ako „Ostatné“ dňa 10. 11. 2016 bola známa skutočnosť, že v tomto verejnom obstarávaní boli predložené len dve ponuky. Kontrolovaný však za daných okolností nepristúpil k zrušeniu predmetného verejného obstarávania, ale, ako je zrejmé, pokračoval v ňom ďalej a až po takmer siedmych mesiacoch odo dňa kedy sa dozvedel, že boli predložené dve ponuky z tohto dôvodu predmetné verejné obstarávanie zrušil.

33. **Kontrolovaný teda už po otvorení častí ponúk označených ako „Ostatné“ disponoval informáciou o tom, že boli predložené len dve ponuky, napriek tomu takmer 7 mesiacov dobrovoľne pokračoval v tomto verejnom obstarávaní, pričom žiadnym spôsobom nespochybňoval predloženie len dvoch ponúk a nepristúpil k zrušeniu tohto verejného obstarávania z uvedeného dôvodu.**
34. **Za rozhodujúci okamih v posudzovanom prípade pritom úrad považuje práve oznámenie o tom, že ponuka navrhovateľa sa v elektronickej aukcii umiestnila na prvom mieste.** Od tohto okamihu mohol mať totiž navrhovateľ podľa úradu oprávnené **legitímne očakávanie**, že ho kontrolovaný, v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, vyzve na poskytnutie súčinnosti a že s ním bude následne uzavretá zmluva. Uvedené v posudzovanom prípade platí o to viac, že v predmetnom verejnom obstarávaní už splnenie podmienok účasti navrhovateľa bolo vyhodnotené, a teda navrhovateľ by už nebol povinný predkladať prípadné ďalšie doklady či dokumenty, napríklad s cieľom preukázania splnenia podmienok účasti, ale bol by vyzvaný k podpisu zmluvy. Úrad má za to, že za danej situácie, kedy sa uchádzač mohol legitímne domnievať, že jeho ponuka je v tomto verejnom obstarávaní úspešná, a že s ním bude uzavretá zmluva a následne **kontrolovaný zrušil predmetné verejné obstarávanie z dôvodov, ktoré mu boli známe viac ako 6 mesiacov**, je konanie kontrolovaného v rozpore s princípom transparentnosti zakotveným v §10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. **Takýto postup kontrolovaného totiž vyvoláva dôvodné pochybnosti o pravých dôvodoch zrušenia predmetného verejného obstarávania, čo tento úkon kontrolovaného robí nepreskúmatelným, netransparentným a teda podľa ustálenej judikatúry súdov nie je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.**
35. Princíp transparentnosti vo verejnom obstarávaní totiž vyjadruje **požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, aby sa tak zaručila absencia svojvoľného konania zo strany verejného obstarávateľa.** V súlade s princípom transparentnosti zároveň musí byť akýkoľvek úkon verejného obstarávateľa vykonaný v súvislosti so zadávaním zákazky (a teda aj úkon kontrolovaného, ktorým rozhodol o zrušení použitého postupu zadávania zákazky) **náležite preskúmatelný**, a to či už zo strany úradu alebo zo strany samotných uchádzačov.
36. S prihliadnutím na okolnosti posudzovaného prípadu úrad dospel k záveru, že postup kontrolovaného v danom verejnom obstarávaní nebol transparentný, nakoľko v prípade, kedy kontrolovaný zrušil verejné obstarávanie z dôvodov, ktoré mu boli známe viac ako 6 mesiacov a následne po vykonaní viacerých úkonov, tento postup kontrolovaného vzbudzuje dôvodné pochybnosti o pravých dôvodoch zrušenia predmetného verejného obstarávania.
37. Na základe uvedeného **úrad konštatuje, že s prihliadnutím na okolnosti posudzovaného prípadu**, kedy kontrolovaný zrušil verejné obstarávanie z dôvodov, ktoré mu boli známe viac ako 6 mesiacov po otvorení častí ponúk označených ako „Ostatné“ a vykonaní viacerých úkonov smerujúcich k uzavretiu zmluvy v tomto verejnom obstarávaní, **je postup kontrolovaného nepreskúmatelný, a teda netransparentný.**

38. Všetky ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní je podľa úradu potrebné vykladať vždy tak, aby boli rešpektované princípy verejného obstarávania, pričom úrad dospel k záveru, že v kontexte týchto princípov **za daného skutkového stavu dôvod zrušenia predmetného verejného obstarávania**, t. j. že sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, konkrétne, že boli predložené len dve ponuky, resp. že došlo k zmene okolností, za ktorých bolo verejné obstarávanie vyhlásené **neobstojí**, nakoľko je v priamom rozpore s princípom transparentnosti vo verejnom obstarávaní, zakotveným v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
39. Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností úrad dospel k záveru, že postup kontrolovaného v danom verejnom obstarávaní, kedy kontrolovaný zrušil použitý postup zadávania zákazky z dôvodov, ktoré mu boli známe viac ako 6 mesiacov po otvorení častí ponúk označených ako „Ostatné“ a vykonaní viacerých úkonov smerujúcich k uzavretiu zmluvy v tomto verejnom obstarávaní, nebol v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, napriek tomu, že dané dôvody tento zákon predpokladá v ustanovení § 57 ods. 2.
40. Ak totiž dôvod zrušenia tohto verejného obstarávania, pre ktorý kontrolovaný zrušil použitý postup zadávania zákazky, neobstojí v kontexte princípu transparentnosti, a teda jeho samotné zrušenie je netransparentné a v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, úrad má za to, že kontrolovaným uvedený **dôvod zrušenia verejného obstarávania s prihliadnutím na okolnosti posudzovaného prípadu nemôže obstáť ani ako zákonný dôvod zrušenia verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 tohto zákona**. V danom prípade teda nebola naplnená požiadavka zákonnosti dôvodu zrušenia verejného obstarávania, na základe čoho úrad konštatuje, že **kontrolovaný pri zrušení tohto verejného obstarávania postupoval v rozpore s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**.
41. Pre úplnosť úrad na tomto mieste uvádza, že vyššie uvedená argumentácia sa primerane vzťahuje aj na ďalšiu časť odôvodnenia zrušenia predmetného verejného obstarávania, a síce, že k predloženiu nízkeho počtu ponúk došlo v dôsledku krátkej lehoty dodania predmetu zákazky, ktorá bola stanovená na 70 dní. Úrad toto svoje konštatovanie odôvodňuje tým, že tak ako skutočnosť, že v lehote na predkladanie ponúk boli kontrolovanému predložené iba dve ponuky, rovnako aj informácia, resp. údaj týkajúci sa lehoty dodania predmetu zákazky bol kontrolovanému známy už v čase vyhlásenia predmetného verejného obstarávania. Z tohto titulu lehotu dodania nemožno považovať za zmenu okolností, za ktorých sa verejné obstarávanie vyhlásilo a pred úradom ako dôvod zakladajúci oprávnenie zrušiť predmetné verejné obstarávanie toto konštatovanie, resp. táto skutočnosť, neobstojí.
42. V nadväznosti na uvedené úrad konštatuje, že **kontrolovaný v danom verejnom obstarávaní pri zrušení použitého postupu zadávania zákazky postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä s princípom transparentnosti, ako aj v rozpore s § 57 ods. 2 tohto zákona**.
43. Vzhľadom na vyššie uvedené považuje úrad námietky navrhovateľa v tomto bode **za opodstatnené**.

K druhému bodu námietok, ktorý sa týka zrušenia verejného obstarávania z dôvodu technických problémov na strane uchádzača v priebehu elektronickej aukcie, úrad uvádza:

44. V Prílohe č. 4 „Aukčný poriadok“ súťažných podkladov, je okrem iného uvedené aj nasledovné, cit.: **„Verejný obstarávateľ dôrazne upozorňuje uchádzačov, že nezodpovedá za technické problémy s internetovým pripojením do systému e-aukcie. Verejný obstarávateľ odporúča uchádzačom, aby mali počas priebehu e-aukcie k dispozícii náhradný internetový zdroj pripojenia do systému e-aukcie. V prípade objektívnych a preukázaných technických problémov na strane verejného obstarávateľa, resp. poskytovateľa služby, (napr. výpadok elektriny) sa bude aukcia opakovať v náhradnom termíne. V prípade opakovania aukcie bude uchádzačom opätovne zaslaná výzva podľa zákona. (...) V prípade objektívnych technických problémov na strane verejného obstarávateľa, ktoré vie verejný obstarávateľ preukázať, si verejný obstarávateľ vyhradzuje právo opakovať aukciu v náhradnom termíne. V prípade opakovania eAukcie bude uchádzačom zaslaná opätovná výzva na účasť v eAukcii. Za technické chyby, ktoré by mohli nastať na strane uchádzača, verejný obstarávateľ nezodpovedá. (...)“**
45. V emaille, ktorý zaslal jeden z uchádzačov kontrolovanému dňa 18. 05. 2017, je okrem iného uvedené aj nasledovné, cit.: „Dobrý deň, naša spoločnosť sa dnes zúčastnila elektronickej aukcie na dodávku digitálneho mamografu. Aukcia začala o 10:00 hod. a mala končiť o 10:30 hod., pričom bola predlžovaná vždy o 2 minúty. Naša štartovacia cena bola 150.000,- EUR. V cca ôsmom predĺžení zadal konkurent ponuku 137.000,- EUR a následne naša spoločnosť zadala ponuku na 136.000,- EUR, čím sme sa dostali na 1. miesto. Ďalšie dve minúty sa nič nedialo, nám svietilo v okienku poradie 1, až uplynul čas a v rohu obrazovky sa zobrazilo, že aukcia je ukončená. Stále nám svietilo poradie 1 a najlepšia ponuka 136.000,- EUR. Nakoľko neprišlo žiadne oznámenie o ukončení aukcie, ktoré zvyčajne chodí do pol hodiny, kontaktovali sme telefonicky štatutárneho zástupcu obstarávateľa. Pani riaditeľka polikliniky nám oznámila, že sme skončili druhý. Víťaz dal údajne cenu 135.500,- EUR. To sa nám však na obrazovke do ukončenia aukcie vôbec nezobrazilo, stále tam bola naša cena a 1. poradie, takže na toto údajné zníženie ceny sme nemohli reagovať. (...)“
46. V dokumente „RE: Žiadosť o preverenie regulárnosti aukcie“, ktorý kontrolovanému poskytol prevádzkovateľ aukčného portálu, je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „...**Stav elektronickej aukcie „ukončená“, bol uvedený správne. Nesprávne bolo uvedené poradie uchádzača, ktoré sa neaktualizovalo.** Po preskúmaní logov web servera sme zistili, že **v čase zadania novej ponuky iným uchádzačom mal sťažovateľ pravdepodobne výpadok pripojenia (prípadne iný problém s prehliadačom).** Po dobu cca 16 sekúnd neprebiehala medzi prehliadačom a serverom žiadna komunikácia. Počas tohto času došlo k zadaniu novej ponuky iným uchádzačom a bohužiaľ aj k uplynutiu lehoty, počas ktorej server čaká s dorúčením správy do prehliadača a zobrazením notifikácie. **Uchádzačom sa však odporúča pravidelne si aktualizovať formulár na zadávanie ponúk (F5), najmä v posledných minútach súťažného kola elektronickej. Na túto skutočnosť bol uchádzač upozornený priamo vo výzve na predkladanie ponúk. (...)“**
47. Ako už bolo uvedené, druhou skutočnosťou, ktorú kontrolovaný subsumoval pod zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie a ktorou odôvodňuje zrušenie predmetného verejného obstarávania, sú technické problémy na strane jedného z uchádzačov v priebehu elektronickej aukcie. Úrad v tejto súvislosti dáva do pozornosti príslušnú časť súťažných podkladov – Prílohu č. 4 „Aukčný poriadok“ (bod 44 tohto rozhodnutia). Okrem toho, že sú v ňom obsiahnuté pravidlá, pokyny a technické požiadavky pre prístup do elektronickej aukcie, stanovuje aukčný poriadok postup aj pre prípad technických problémov počas jej priebehu. Vyplýva z neho, že kontrolovaný si v prípade objektívnych

a preukázaných technických problémov vyhradil právo elektronickú aukciu opakovať. Uvedené pravidlo sa však, ako vyplýva z predmetnej prílohy súťažných podkladov, uplatní za predpokladu, že technické problémy nastanú na strane kontrolovaného. V prípade, že počas elektronickej aukcie nastanú technické problémy na strane uchádzača, platí, že za tieto kontrolovaný nezodpovedá. Na základe uvedeného je podľa názoru úradu potrebné dospieť k záveru, že v prípade technických problémov v priebehu elektronickej súťaže má kontrolovaný prístup k jej opakovaniu, ak tieto nastanú na jeho strane, alebo, ak by nastali na strane uchádzača, pokračovať vo verejnom obstarávaní, nakoľko, ako sám deklaroval, za technické problémy uchádzačov pri elektronickej aukcii nezodpovedá.

48. V týchto súvislostiach upriamuje úrad pozornosť na komunikáciu medzi jedným z uchádzačov a kontrolovaným (viď bod 45 tohto rozhodnutia), kedy uchádzač namietal technické problémy v priebehu elektronickej aukcie, konkrétne, že v jednom z kôl elektronickej aukcie mu systém zobrazoval informáciu, že sa nachádza na prvom mieste a že je aukcia ukončená, pričom, vychádzajúc z emailu uchádzača, táto informácia nezodpovedala skutočnosti. Kontrolovaný s cieľom ozrejmenia vzniknutej situácie kontaktoval prevádzkovateľa aukčného portálu a požiadal ho o preverenie systému aukcie a o zodpovedanie, či prebehla v poriadku. **Z odpovede prevádzkovateľa aukčného portálu vyplýva, že informácia o stave aukcie ako „ukončená“ bola uchádzačovi zobrazená správne. Zároveň je z tejto odpovede zrejmé, že nesprávne bolo zobrazené/uvedené aktuálne poradie uchádzača, k čomu však došlo v dôsledku výpadku jeho pripojenia alebo iného problému s prehliadačom. Podľa úradu možno konštatovať, že v priebehu elektronickej aukcie síce došlo k technickým problémom, avšak na strane uchádzača.**
49. Na základe vyššie uvedeného a vychádzajúc z pravidiel zakotvených v súťažných podkladoch úrad konštatuje, že kontrolovaný mal za situácie, kedy v priebehu elektronickej aukcie vznikli technické problémy na strane uchádzača, pokračovať vo verejnom obstarávaní. Z dôvodu, že ide o situáciu, ktorú kontrolovaný predvídal a pre vznik ktorej stanovil pravidlá, má úrad za to, že technické problémy na strane uchádzača nemožno považovať za zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie a odôvodňovať nimi zrušenie predmetného verejného obstarávania. Pripustením uvedeného by došlo k narušeniu práv ostatných uchádzačov, kedy by kontrolovaný mohol de facto svojvoľne rozhodovať o zrušení ním vyhláseného verejného obstarávania, čo však nemá oporu v súťažných podkladoch, no najmä v zákone o verejnom obstarávaní.
50. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný sa svojim postupom dostal do rozporu s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko technické problémy v priebehu elektronickej aukcie na strane uchádzača v predmetnom verejnom obstarávaní nemožno klasifikovať ako zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, čoho dôsledkom je, že nezakladajú oprávnenie kontrolovaného zrušiť verejné obstarávanie v súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
51. Vzhľadom na vyššie uvedené považuje úrad námietky navrhovateľa aj v tomto bode **za opodstatnené.**

K tretiemu bodu námietok, ktorý sa týka zrušenia verejného obstarávania z dôvodu, že kontrolovaný plánuje obstarávať rekonštrukciu interiéru priestorov, v ktorom má byť predmet tohto verejného obstarávania inštalovaný, úrad uvádza:

52. Ako ďalšiu skutočnosť kontrolovaný v oznámení o zrušení verejného obstarávania, s odvolaním sa na § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uviedol, že plánuje obstarávať rekonštrukciu interiéru priestorov, v ktorom má byť predmet tohto verejného obstarávania inštalovaný. Tiež uviedol, že ide o špecifické medicínske zariadenie citlivé na prašnosť a neodbornú manipuláciu a že v prípade opakovania predmetného verejného obstarávania zabezpečí časové zosúladenie uskutočnenia stavebných prác s dodávkou a inštaláciou digitálneho mamografu. Ako je zrejmé, kontrolovaný aj tieto skutočnosti považuje za zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie a aj nimi odôvodňuje zrušenie tohto verejného obstarávania.
53. V týchto súvislostiach úrad opätovne uvádza, že dôvodom zrušenia použitého postupu zadávania zákazky verejným obstarávateľom, ktorý je uvedený v § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, je aj zmena okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie. **Pod zmenou okolností treba v súlade s klauzulou rebus sic stantibus rozumieť zmenu pôvodných podmienok a okolností, z ktorých kontrolovaný vychádzal v okamihu vyhlásenia verejného obstarávania a ku ktorých zmene došlo počas priebehu verejného obstarávania do tej miery, že od kontrolovaného nemožno očakávať, aby pokračoval vo verejnom obstarávaní.** Pokiaľ by verejný obstarávateľ disponoval neobmedzenou právomocou zrušiť verejné obstarávanie bez opodstatnených legitímnych dôvodov, takýto postup by predstavoval neprimeraný zásah do práv uchádzačov. Za zmenu okolností teda nemožno považovať akúkoľvek zmenu v procese verejného obstarávania.
54. Úrad uvádza, že v procesoch verejného obstarávania sú verejní obstarávatelia/obstarávatelia tými subjektmi, ktorí na základe svojich potrieb a finančných možností vyhlasujú verejné obstarávanie. Následne tieto svoje potreby pri vyhlasovaní verejných obstarávaní premietajú do opisu predmetu zákazky, v ktorom stanovujú, čo a za akých podmienok potrebujú obstarávať. Ak teda v tom – ktorom prípade verejný obstarávateľ identifikuje ako svoju potrebu obstarat' napríklad digitálny mamograf, je zrejmé, že on sám by mal najlepšie vedieť, aké parametre má tento digitálny mamograf spĺňať. Vychádzajúc z predpokladu, že verejný obstarávateľ vie, aké parametre ním obstarávaný digitálny mamograf má mať, je nevyhnutné dospieť k záveru, že mu budú zrejmé aj jeho vlastnosti. Ak teda v posudzovanom prípade kontrolovaný plánoval obstarávať digitálny mamograf, ktorého opis predmetu zákazky nestanovoval nikto iný než on sám, je treba na základe vyššie uvedeného konštatovať, že kontrolovaný si musel byť vedomý aj toho, aké vlastnosti bude ním definovaný digitálny mamograf mať. Tu treba podotknúť a zdôrazniť, že všetky uvedené skutočnosti, či už parametre predmetu zákazky, ako aj jeho vlastnosti z nich vyplývajúce, sú kontrolovanému známe v čase prípravy, resp. najneskôr v čase vyhlásenia verejného obstarávania.
55. Vychádzajúc z vyššie uvedeného úrad uvádza, že ak kontrolovaný pred vyhlásením verejného obstarávania vedel parametre predmetu zákazky, museli mu byť známe aj jeho vlastnosti, teda aj to, že digitálny mamograf je špecifické zariadenie citlivé na prašnosť a neodbornú manipuláciu. Aj z tohto dôvodu je úrad názoru, že ak predmet tohto verejného obstarávania má byť inštalovaný, vzhľadom na jeho špecifické vlastnosti, v priestoroch, ktoré si vyžadujú rekonštrukciu (čím kontrolovaný taktiež čiastočne odôvodňuje zrušenie predmetného verejného obstarávania), ide o skutočnosť, s ktorou kontrolovaný mohol byť oboznámený. Je teda zrejmé, že skutočnosti, ktoré kontrolovaný klasifikoval ako zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, mohli byť **kontrolovanému známe už pred vyhlásením predmetného verejného obstarávania, prípadne pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk.**

56. Úrad uvádza, že **kontrolovaný žiadnym spôsobom nepreukázal, že skutočnosti, ktorými odôvodnil zrušenie použitého postupu zadávania zákazky sa vyskytli, resp. došlo k ich zmene, až po vyhlásení predmetného verejného obstarávania, ako to tvrdí v odôvodnení oznámenia o zrušení predmetného verejného obstarávania.**
57. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že postup **kontrolovaného smerujúci k zrušeniu verejného obstarávania nebol v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko kontrolovaný nepreukázal, že k zmene okolností, na základe ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, došlo až po vyhlásení verejného obstarávania. Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný nepreukázal existenciu opodstatnených dôvodov na zrušenie verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**
58. Vzhľadom na uvedené skutočnosti úrad považuje námietky navrhovateľa v tomto bode za **opodstatnené.**
59. Úrad dodáva, že kontrolovaný je oprávnený zrušiť použitý postup zadávania zákazky podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ak jednoznačne preukáže, že tieto dôvody nastali v priebehu verejného obstarávania. Ako ale vyplýva z bodov 42 , 50 a 57 tohto rozhodnutia kontrolovaný túto skutočnosť nepreukázal, na základe čoho nie je možné jeho postup klasifikovať ako v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. S týmto postupom kontrolovaného je taktiež spojená aj potreba náležitého odôvodnenia oznámenia o zrušení (a jeho bezodkladné doručenie všetkým uchádzačom). Opak by totiž zakladal svojvôľu verejného obstarávateľa v postupe zadávania zákazky a bol by okrem iného aj v rozpore so zásadami právnej istoty a ochrany práv a právom chránených záujmov uchádzačov v procese verejného obstarávania.
60. Vzhľadom na vyššie uvedené **považuje úrad námietky navrhovateľa v celom rozsahu za opodstatnené.**
61. V súvislosti s dôvodnou pochybnosťou kontrolovaného o zákonnom základe postupu úradu pri preskúvaní zrušenia verejného obstarávania ako úkonu kontrolovaného (viď body 18 a 19 tohto rozhodnutia) úrad poukazuje na ustanovenie § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré obsahuje taxatívne vymedzenie skutočností, ktoré možno označiť za dôvod podaných námietok, resp. skutočností proti ktorým námietky môžu smerovať. V § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní je zakotvené právo podať námietky proti inému úkonu kontrolovaného, ako uvedenému v § 170 ods. 3 písm. a) až písm. f) tohto zákona. Nakoľko právna norma vo svojej všeobecnosti nemôže pamätať na všetky úkony kontrolovaného vykonané v procese verejného obstarávania, zákonodarca do diapazónu skutočností, voči ktorým môžu smerovať námietky, zaradil aj iný úkon kontrolovaného, čím učinil za dosť cieľu predísť pochybnostiam pri výklade práva podať námietky, keďže v zákone všetky relevantné skutočnosti nemožno predpokladať. Úrad má za to, že za takúto skutočnosť možno považovať aj zrušenie verejného obstarávania, nakoľko ide tiež o úkon kontrolovaného vykonávaný v procese verejného obstarávania. Pripustením opaku, t. j. neumožnením preskúmania aktu zrušenia verejného obstarávania ako úkonu kontrolovaného by bolo verejným obstarávateľom/obstarávateľom de facto umožnené rušiť predmetné verejné obstarávania svojvoľne.
62. Podľa § 175 ods. 1 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:

a) **odstrániť protiprávny stav alebo**

b) zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo koncesie, postup zadávania časti zákazky alebo časti koncesie alebo súťaž návrhov.

63. Úrad uvádza, že porušenie zákona o verejnom obstarávaní, identifikované v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v tomto rozhodnutí, mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko v dôsledku jeho nezákonného zrušenia nebol úspešný uchádzač vyzvaný na uzavretie zmluvy, ktorá mala byť výsledkom predmetného verejného obstarávania. Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože s poukázaním na úradom konštatované porušenia zákona o verejnom obstarávaní nemožno jednoznačne vysloviť záver, že v predmetnom verejnom obstarávaní nedošlo k porušeniu práv alebo právom chránených záujmov uchádzačov.
64. Podľa § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
65. **Úrad ako návod pre kontrolovaného, aby v budúcnosti predišiel vyššie uvedeným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní v zmysle § 175 ods. 8 písm. b) odporúča kontrolovanému, aby pri zrušení verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. pri odvolávaní sa na zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ako dôvody zrušenia uvádzal také skutočnosti, ktoré túto zmenu spôsobili z objektívneho hľadiska. Úrad konštatuje, že musí ísť o také dôvody, ktoré kontrolovaný pred vyhlásením verejného obstarávania nemohol predvídať a zmenou ktorých od kontrolovaného nie je možné očakávať, aby v zadávaní zákazky pokračoval. Ak kontrolovaný v priebehu zadávania zákazky dospeje k záveru, že nastala zmena okolností, ktorá z objektívneho dôvodu bráni pokračovaniu vo verejnom obstarávaní, je potrebné všetky tieto skutočnosti, ako aj okolnosti ktoré im predchádzali, uviesť a primeraným spôsobom odôvodniť v oznámení o zrušení verejného obstarávania, čím dôjde k naplneniu princípu transparentnosti a tým náležitému informovaniu uchádzačov.**

Kaucia

66. Podľa § 172 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 8 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania, ak navrhovateľ po začatí konania vzal späť podané námietky, a to aj vtedy, ak úrad súčasne zastaví konanie aj podľa § 174 ods. 1 písm. a) až c), f), h) alebo písm. j). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia alebo do 30 dní odo dňa späť vzatia námietok, ak navrhovateľ vzal námietky späť pred začatím konania.
67. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

68. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
69. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľka odboru dohľadu I

Rozhodnutie sa doručí:

1. XY – navrhovateľ
2. Poliklinika Karlova Ves Bratislava, Líščie údolie 57, 842 31 Bratislava – kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 140 ods. 3 a orgán príslušný podľa § 146 ods. 1 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“) vo veci odvolania kontrolovaného **Poliklinika Karlova Ves Bratislava**, Líščie údolie 57, 842 31 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) proti rozhodnutiu úradu č. 4596-6000/2017-ODI zo dňa 29. 09. 2017, vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 170 ods. 3 písm. a) až f) zákona o verejnom obstarávaní v podlimitnej zákazke na predmet zákazky „Digitálny mamograf“, vyhlásenej kontrolovaným vo Vestníku verejného obstarávania č. 208/2016 dňa 26. 10. 2016 pod značkou 15059 – WYT, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolanie kontrolovaného **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 4596-6000/2017-ODI zo dňa 29. 09. 2017 **potvrďuje** podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní.

O d ô v o d n e n i e

1. Kontrolovaný dňa 13. 10. 2017 doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 4596-6000/2017-ODI zo dňa 29. 09. 2017 (ďalej len „rozhodnutie o námietkach“), vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa smerujúcich proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 170 ods. 3 písm. a) až f) zákona o verejnom obstarávaní.

Rozhodnutie o námietkach

2. Z rozhodnutia o námietkach vyplýva, že kontrolovaný si zrušil predmetné verejné obstarávanie podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne z dôvodu, že sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo. Zmenu okolností kontrolovaný bližšie odôvodnil nasledovne:
 - a. boli predložené iba dve ponuky,
 - b. technické problémy pri realizácii elektronickej aukcie,
 - c. pripravovaná rekonštrukcia priestorov, v ktorých má byť mamograf umiestnený.
3. Navrhovateľ namietal zrušenie predmetného verejného obstarávania, keďže sa domnieval, že ani jeden z troch vyššie uvedených dôvodov zrušenia nie je súladný so zákonom o verejnom obstarávaní.

K dôvodu zrušenia uvedenému v bode 2 a) tohto rozhodnutia

4. Úrad k prvému dôvodu zrušenia uviedol, že § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní umožňuje verejným obstarávateľom zrušiť si postup zadávania zákazky, ak boli predložené

iba dve ponuky, avšak rovnako, ako každý iný úkon, aj tento musí byť v súlade s princípmi verejného obstarávania.

5. Úrad preto poukázal na priebeh zadávania zákazky, najmä na skutočnosť, že kontrolovaný sa o predložení dvoch ponúk dozvedel už dňa 10. 11. 2016, kedy skončila lehota na predkladanie ponúk. V obstarávaní však pokračoval ďalej, dokonca uskutočnil elektronickú aukciu, v ktorej sa navrhovateľ umiestnil na prvom mieste, a až neskôr, po takmer siedmich mesiacoch od uplynutia lehoty na predkladanie ponúk, kontrolovaný pristúpil k zrušeniu postupu.
6. Podľa úradu navrhovateľ po tom, čo mu systém elektronickej aukcie oznámil, že sa umiestnil na prvom mieste, mohol mať oprávnené legitímne očakávania, že s ním bude uzavretá zmluva. Uvedené platí podľa úradu o to viac, že kontrolovaný už vyhodnotil podmienky účasti, a preto už nebolo potrebné predkladať žiadne ďalšie doklady.
7. Aj vzhľadom na uvedené úrad rozhodol, že úkon zrušenia verejného obstarávania po viac ako šiestich mesiacoch po tom, ako sa kontrolovaný dozvedel o dôvode zrušenia, je v rozpore s princípom transparentnosti, a preto nie je súladný so zákonom o verejnom obstarávaní.

K dôvodu zrušenia uvedenému v bode 2 b) tohto rozhodnutia

8. Druhým dôvodom zrušenia postupu mali byť technické problémy počas elektronickej aukcie. Neúspešný uchádzač informoval emailom kontrolovaného, že po znížení jeho ceny v priebehu elektronickej aukcie mu systém až do konca zobrazoval informáciu, podľa ktorej je prvý. Keďže mu však neprišlo žiadne oznámenie o ukončení aukcie, telefonicky kontaktoval kontrolovaného a dozvedel sa, že v aukcii skončil na druhom mieste.
9. Kontrolovaný preto požiadal prevádzkovateľa systému elektronickej aukcie o preverenie vzniknutej situácie. Prevádzkovateľ po preskúmaní logov web servera uviedol, že v čase zadania novej ponuky iným uchádzačom mal neúspešný uchádzač pravdepodobne výpadok pripojenia (alebo iný problém s prehliadačom) a počas cca 16 sekúnd neprebíhala medzi jeho prehliadačom a serverom žiadna komunikácia. Počas tohto času došlo k zadaniu novej ponuky navrhovateľom a aj k uplynutiu lehoty, počas ktorej server čaká s doručením správy do prehliadača a zobrazením notifikácie. Uchádzačom sa však odporúča pravidelne si aktualizovať formulár na zadávanie ponúk, na čo boli aj upozornení.
10. Úrad okrem toho poukázal aj na prílohu č. 4 súťažných podkladov „Aukčný poriadok“, z ktorého vyplýva, že kontrolovaný je v prípade objektívnych a preukázaných technických problémov oprávnený elektronickú aukciu opakovať. Uvedené pravidlo sa však uplatní za predpokladu, že technické problémy nastanú na strane kontrolovaného. V prípade, že počas elektronickej aukcie nastanú technické problémy na strane uchádzača, platí, že za tieto kontrolovaný nezodpovedá.
11. Vzhľadom na tieto pravidlá úrad rozhodol, že kontrolovaný mal v situácii, kedy v priebehu elektronickej aukcie vznikli technické problémy na strane uchádzača, pokračovať vo verejnom obstarávaní. Navyše, technické problémy na strane uchádzača nemožno podľa úradu považovať za zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie a odôvodňovať nimi zrušenie predmetného verejného obstarávania. Preto nie je ani tento dôvod v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

K dôvodu zrušenia uvedenému v bode 2 c) tohto rozhodnutia

12. Tretím dôvodom zrušenia verejného obstarávania má byť rekonštrukcia priestorov, v ktorých má byť obstarávaný mamograf umiestnený. Podľa úradu si však kontrolovaný musel byť

vedomý, aké vlastnosti bude ním definovaný digitálny mamograf mať, teda aj to, že to je špecifické zariadenie citlivé na prašnosť a neodbornú manipuláciu. Aj z tohto dôvodu mal úrad za to, že ak predmet tohto verejného obstarávania má byť inštalovaný v priestoroch, ktoré si vyžadujú rekonštrukciu, ide o skutočnosť, s ktorou kontrolovaný mal byť oboznámený.

13. Z tohto dôvodu to nemôže byť považované za zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, keďže kontrolovanému mali byť známe už pred vyhlásením predmetného verejného obstarávania. Preto podľa úradu ani tretí dôvod zrušenia nie je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
14. Na základe posúdenia všetkých troch vyššie uvedených dôvodov **úrad nariadil kontrolovanému zrušiť jeho rozhodnutie o zrušení verejného obstarávania.**
15. Úrad sa v závere odôvodnenia rozhodnutia vyjadril aj k tvrdeniu kontrolovaného, podľa ktorého úrad nemá právomoc preskúmať zrušenie verejného obstarávania ako iného úkonu kontrolovaného, nakoľko takéto konanie nie je v zákone explicitne upravené. Úrad k predmetnému uviedol, že v § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní je zakotvené právo podať námietky proti inému úkonu kontrolovaného, ako uvedenému v § 170 ods. 3 písm. a) až písm. f) tohto zákona. Úrad za tieto úkony považoval aj úkon, ktorým kontrolovaný zrušil verejné obstarávanie.

Odvolanie kontrolovaného

16. Kontrolovaný proti tomuto rozhodnutiu doručil dňa 13. 10. 2017 odvolanie, v ktorom sa vyjadruje výhradne k právomoci úradu preskúmať jeho rozhodnutie zrušiť si verejné obstarávanie.
17. Úrad podľa kontrolovaného pri svojej argumentácii opomenul skutočnosť, že zo zákona o verejnom obstarávaní jasne vyplýva nielen konkrétny druh a povaha úkonu podliehajúceho revíznemu konaniu, ale aj okamih, do ktorého je možno podať námietky. V zmysle § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý je kogentný, je možné podať námietky len pred uzavretím zmluvy. Podľa kontrolovaného sú preto námietky nástrojom, ktorý má zabrániť uzavretiu zmluvy v rozpore so zákonom a nerieši oprávnenie subjektov namietat' rozhodnutie o zrušení vyhláseného postupu, čo by mohlo znamenať, že ktokoľvek by sa mohol domáhať uzatvorenia zmluvy.
18. Podľa kontrolovaného nemožno rozhodovať o podaní, ktorého uplatnenie nie je zákonom o verejnom obstarávaní umožnené. Extenzívny výkladom práva by bola rozšírená rozhodovacia právomoc úradu nad rámec stanovený týmto zákonom. Kontrolovaný navyše upozorňuje, že tak on sám, ako aj uchádzači majú status hospodárskeho subjektu. Preto nemožno opomínať princíp zmluvnej slobody, ktorý vyplýva z Ústavy Slovenskej republiky, a z ktorého vyplýva, že uzavretie zmluvy je možné vynútiť iba rozhodnutím súdu, a nie úradu.
19. Kontrolovaný ďalej uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní žiadnym spôsobom nelimituje okamih na zrušenie verejného obstarávania. Zrušenie postupu zadania zákazky je tak výlučne na posúdení verejného obstarávateľa, pričom v tejto súvislosti neobstojí ani argument úradu, že postup kontrolovaného by bol nepreskúmateľný alebo netransparentný.
20. Kontrolovaný sa domnieva, že právo domáhať sa nápravy, sa týka rozhodnutí povinných osôb pred uzavretím zmluvy a nie rozhodnutí, ktorými boli postupy zrušené a k uzavretiu zmluvy nedošlo, čo vyplýva aj zo smernice Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokiaľ

ide o zvýšenie účinnosti postupov preskúmania v oblasti zadávania verejných zákaziek (ďalej len „revízná smernica“). V tejto súvislosti kontrolovaný poukazuje aj na rozsudok Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „SD EÚ“) vo veci C-440/13, podľa ktorého právo Spoločenstva nebráni členským štátom, aby ustanovili možnosť zrušiť verejné obstarávanie vzhľadom na isté okolnosti, ako napr. nedostatočnú úroveň hospodárskej súťaže zapríčinenú tým, že v súťaži ostal iba jeden uchádzač. Podľa SD EÚ verejný obstarávateľ nie je povinný ukončiť začaté verejné obstarávanie pri dodržaní zásady transparentnosti a rovnosti zaobchádzania.

21. V poslednej časti odvolania kontrolovaný uvádza, že výrok rozhodnutia nariaďujúci zrušiť zrušenie verejného obstarávania je nevykonateľný, a to tak technicky, ako aj právne. Podľa kontrolovaného totiž oznámenie o zrušení už bolo zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania a nie je ho možné zrušiť. Na to nadväzujú ďalšie skutočnosti ako vrátenie zábezpeky (vrátená po zrušení súťaže), uplynutie lehoty viazanosti ponúk a pod.
22. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností je kontrolovaný toho názoru, že súčasná právna úprava neumožňuje úradu nariadiť zrušenie zrušenia verejného obstarávania. Preto je názoru, že prvostupňové rozhodnutie úradu je v rozpore s § 170 zákona o verejnom obstarávaní, vychádza z nesprávneho posúdenia veci a je právne aj technicky nevykonateľné.
23. Kontrolovaný preto navrhuje, aby rada zmenila predmetné rozhodnutie a námietky navrhovateľa v celom rozsahu zamietla, alternatívne aby rada predmetné rozhodnutie zrušila a konanie o námietkach zastavila.

Vyjadrenie navrhovateľa k odvolaniu kontrolovaného

24. Navrhovateľ má za to, že úrad sa so skutočnosťou, či boli naplnené procesné predpoklady pre začatie prvostupňového konania vysporiadal, posúdil ich splnenie a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní vyhodnotil, že navrhovateľ všetky procesné predpoklady splnil, vzhľadom na čo vydal meritórne rozhodnutie.
25. Z revíznej smernice podľa navrhovateľa vyplýva, že právo na uplatnenie revízných postupov prináleží každej osobe, ktorá má záujem o získanie danej zákazky. Zákon o verejnom obstarávaní sa má preto podľa neho vykladať eurokonformne. Reštriktívny výklad by mohol predstavovať porušenie práv osoby, ktorá sa revízie domáha.
26. Navrhovateľ je presvedčený, že úkon verejného obstarávateľa, ktorým je zrušenie použitého postupu zadávania zákazky, je možné subsumovať v konaní o preskúmanie úkonov pod „úkon kontrolovaného iný ako uvedený v § 170 ods. 3 písm. a) až f) zákona o verejnom obstarávaní“. Nakoľko právna norma vo svojej všeobecnosti nemôže pamätať na všetky úkony kontrolovaného vykonané v procese verejného obstarávania, zákonodarca medzi skutočnosťami, voči ktorým môžu smerovať námietky, zaradil aj „iný úkon kontrolovaného“.
27. Vyňatie rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania z právomoci úradu preskúmať úkony by podľa navrhovateľa znamenalo, že verejní obstarávatelia by mohli rušiť súťaže za akýchkoľvek okolností aj bez náležitého zdôvodnenia a z akejkoľvek pohnútky, čo sa však prieči dobrým mravom a princípu transparentnosti vo verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa každý úkon alebo jeho opomenutie, ktoré môže mať vplyv na postavenie a práva uchádzača, by malo požívať právnu ochranu.
28. Navrhovateľ súhlasí s kontrolovaným, že momentom, do ktorého majú byť doručené námietky, je uzavretie zmluvy. Keďže v danom verejnom obstarávaní k tomu doposiaľ nedošlo, možno dospieť k záveru, že tento procesný predpoklad je splnený. K tvrdeniu

kontrolovaného o tom, že iba súd môže nariadiť uzavrieť zmluvu, navrhovateľ uvádza, že úrad ani vo výroku, ani v odôvodnení rozhodnutia uzavretie zmluvy nenariadil.

29. Navrhovateľ ďalej uvádza, že potom, čo sa umiestnil v elektronickej aukcii na prvom mieste, mal legitímne očakávania, že s ním bude uzavretá zmluva, čo aj správne uviedol úrad vo svojom rozhodnutí. Namiesto uzavretia zmluvy však kontrolovaný zrušil verejné obstarávanie, a to bez existencie legitímneho dôvodu, čo kontrolovaný vo svojom odvolaní ani nespochybňuje.
30. Navrhovateľ zároveň poukazuje na následné konanie kontrolovaného, ktorý ešte pred konečným rozhodnutím o námietkach vyhlásil nové verejné obstarávanie na ten istý predmet zákazky, čo len potvrdzuje fakt, že kontrolovaný mal vopred vytypovaného uchádzača, ktorý sa mal stať úspešným, a keď sa to nepodarilo, pristúpil radšej k zrušeniu verejného obstarávania a vyhláseniu nového. Podľa navrhovateľa je takéto konanie neprípustné a protizákonné.
31. Navrhovateľ nesúhlasí ani s tvrdením kontrolovaného, podľa ktorého je zrušenie zrušenia verejného obstarávania fakticky nevykonateľné. Podľa navrhovateľa totiž vrátenie zábezpeky a uplynutie lehoty viazanosti ponúk neznemožňujú uzavretie zmluvy s úspešným uchádzačom.
32. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti navrhovateľ uvádza, že sa plne stotožňuje s prvostupňovým rozhodnutím úradu.

Zistenia rady

33. Po preskúmaní predloženej dokumentácie kontrolovaného k predmetnému verejnému obstarávaniu a administratívneho spisu z konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok rada zistila nasledovné skutočnosti:
34. Kontrolovaný vyhlásil vo Vestníku verejného obstarávania č. 208/2016 dňa 26. 10. 2016 pod značkou 15059 – WYT verejné obstarávanie na predmet zákazky „Digitálny mamograf“. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 125 000 eur bez DPH ide o podlimitnú zákazku na dodanie tovarov. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady 2 záujemcom. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do dňa 10. 11. 2016, predložili ponuky 2 uchádzači. Kontrolovaný po vyhodnotení splnenia podmienok účasti vylúčil navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania, avšak úrad rozhodnutím č. 4596-6000/2017-ODI zo dňa 04. 04. 2017 nariadil zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa a zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania. Následne, dňa 18. 05. 2017 sa uskutočnila elektronická aukcia, v ktorej sa stal úspešným uchádzačom navrhovateľ. Dňa 06. 06. 2017 kontrolovaný navrhovateľovi oznámil zrušenie predmetného verejného obstarávania. Dňa 13. 06. 2017 doručil navrhovateľ námietky kontrolovanému a úradu, ktoré smerovali proti zrušeniu verejného obstarávania. Úrad námietkam vyhovel a nariadil kontrolovanému zrušiť jeho rozhodnutie o zrušení verejného obstarávania. Proti tomuto rozhodnutiu doručil kontrolovaný úradu dňa 13. 10. 2017 odvolanie.
35. V liste „Oznámenie o zrušení verejného obstarávania“ zo dňa 05. 06. 2017, ktorý kontrolovaný doručil navrhovateľovi dňa 06. 06. 2017, je uvedené nasledovné, cit.: „Verejný obstarávateľ (...) Vám oznamuje zrušenie predmetného verejného obstarávania v súlade s ustanovením § 57 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (...). Verejný obstarávateľ zároveň oznamuje úmysel vyhlásiť nové verejné obstarávanie na predmet zákazky formou verejnej súťaže na podlimitnú zákazku. Odôvodnenie: Verejný obstarávateľ **rozhodol o zrušení verejného obstarávania v súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom**

obstarávaní z dôvodu, že sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie.

1. V predmetnom postupe zadávania zákazky boli predložené iba dve ponuky, napriek tomu, že v uvedenom sektore existuje viacero relevantných dodávateľov špecifikovanej medicínskej techniky. Verejný obstarávateľ sa domnieva, že k uvedenému mohlo dôjsť z dôvodu krátkej stanovenej dodacej lehoty predmetu zákazky, ktorá bola určená na 70 dní. V opakovanom postupe zadávania zákazky plánuje verejný obstarávateľ určiť dlhšiu dodaciu lehotu predmetu zákazky.
 2. Jeden z uchádzačov písomne namietal technické problémy pri realizácii elektronickej aukcie, ktorou bol zavýšený proces hodnotenia ponúk v zákazke. Podľa vyjadrenia predmetného uchádzača bol tento pripravený na ďalšie znižovanie kúpnej ceny. Verejný obstarávateľ v súlade s princípom efektivity predpokladá zníženie výslednej kúpnej ceny v prípade opakovaného postupu verejného obstarávania.
 3. Verejný obstarávateľ plánuje v týchto dňoch zadať zákazku na rekonštrukciu interiéru priestorov, v ktorých má byť predmet zákazky inštalovaný. Nakoľko ide o špecifické medicínske zariadenie citlivé na prašnosť a neodbornú manipuláciu, má verejný obstarávateľ za to, že v prípade opakovania verejného obstarávania s predĺženou dodacou lehotou zabezpečí časové zosúladenie dodávky stavebných prác s dodávkou a inštaláciou digitálneho mamografu, ktorý je predmetom tejto zákazky.“
36. Kontrolovaný dňa 05. 06. 2017 zverejnil vo Vestníku verejného obstarávania č. 110/2017 pod značkou 7894 – IPT „Informáciu o výsledku verejného obstarávania“. V bode V.1 „Informácie o nepridelení zákazky“ predmetnej informácie je uvedené, cit.: „Zmluva/časť nebola pridelená. § 57 ods. 2 – **zmenili sa okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie.**“

Právny rámec

37. 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.
38. Podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu zrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť aj vtedy, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytnú dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračovali, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, ak nebolo predložených viac ako dve ponuky alebo ak navrhované ceny v predložených ponukách sú vyššie ako predpokladaná hodnota. Ak bola predložená len jedna ponuka a verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nezrušil verejné obstarávanie alebo jeho časť, je povinný zverejniť v profile odôvodnenie, prečo verejné obstarávanie nezrušil.
39. Podľa § 57 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní bezodkladne upovedomiť všetkých uchádzačov alebo záujemcov o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, koncesie alebo jeho časti s uvedením dôvodu a oznámiť postup, ktorý použijú pri zadávaní zákazky na pôvodný predmet zákazky alebo pôvodný predmet koncesie.

Právne posúdenie radou

40. Rada na úvod konštatuje, že kontrolovaný svoje odvolanie smeroval výhradne proti skutočnosti, že úrad nedisponuje právomocou zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o zrušení

verejného obstarávania. Rada preto považuje za nevyhnutné vyjadriť sa najprv k tejto argumentácii. Ak rada dospeje k záveru, že úrad touto právomocou disponoval, prichádza do úvahy posúdenie, ako s ňou naložil.

41. Rada v prvom rade poukazuje na skutočnosť, že verejné obstarávanie v Slovenskej republike, ako členského štátu Európskej únie, je regulované okrem vnútroštátnych predpisov aj právom Európskej únie, ktorému je vnútroštátne právo podriadené. Keďže v danom prípade ide o rozsah revíznej právomoci úradu, kľúčovou je najmä revízna smernica.
42. V čl. 1 ods. 1 revíznej smernice je uvedené, že „(...) členské štáty prijímú opatrenia potrebné na zabezpečenie toho, aby sa **rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi** mohli účinne a predovšetkým čo najskôr preskúmať (...)“. Revízna smernica pritom pojem „rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi“ žiadnym spôsobom nedefinuje – nezužuje ani nerozširuje. Z toho vyplýva, že členské štáty musia zabezpečiť **možnosť preskúmať akéhokoľvek rozhodnutia verejného obstarávateľa**, vrátane rozhodnutia o zrušení postupu.
43. Záver rady vyslovený v predošlom odseku potvrdzuje aj čl. 2 ods. 1 písm. a) revíznej smernice, prostredníctvom ktorého je od členských štátov vyžadované, aby prijali opatrenia, ktoré by zahŕňali právomoc prijatia „(...) opatrení na pozastavenie alebo zabezpečenie pozastavenia vykonávania **akéhokoľvek rozhodnutia prijatého verejným obstarávateľom**“.
44. Za účelom odstránenia akýchkoľvek pochybností, rada upriamuje pozornosť na rozhodovaciu činnosť SD EÚ, ktorý posudzoval otázku, či sa za „rozhodnutie prijaté verejnými obstarávateľmi“ považuje aj rozhodnutie o zrušení verejného obstarávania. Vo veci C-92/00 SD EÚ uviedol, že článok 1 ods. 1 revíznej smernice vyžaduje, „aby **rozhodnutie verejného obstarávateľa o zrušení verejného obstarávania bolo preskúmateľné, a aby ho bolo možné zrušiť**, ak je to vhodné, z dôvodu porušenia práva Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania alebo porušenia národného práva, ktoré ho implementuje“ (bod 55 a prvá právna veta rozsudku).
45. SD EÚ taktiež vo veci C-26/03 v bode 32 skonštatoval, že „Súdny dvor takisto rozhodol, že **rozhodnutie verejného obstarávateľa odvolať konkrétne verejné obstarávanie služieb** musí byť takisto preskúmateľné v súlade s článkom 1 ods. 1 smernice 89/665.“
46. Do tretice rada poukazuje aj na rozsudok C-15/04, v ktorom SD EÚ vyslovil, „že článok 1 ods. 1 a článok 2 ods. 1 písm. b) smernice 89/665 vyžadujú, aby **rozhodnutie obstarávateľa o odvolaní vyhlásenia verejného obstarávania mohlo byť predmetom postupu preskúmavania, a prípadne byť zrušené** z dôvodu, že porušuje právo Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátne predpisy, ktoré toto právo preberajú.“
47. Z revíznej smernice, ako aj z troch vyššie uvedených a citovaných rozsudkov SD EÚ teda vyplýva, že právo Spoločenstva od členských štátov vyžaduje, aby aj rozhodnutia verejných obstarávateľov o zrušení verejných obstarávaní mohli byť preskúmané a prípadne aj zrušené, ak sú v rozpore s právom verejného obstarávania.
48. Rada práve v týchto súvislostiach poukazuje na § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého oprávnená osoba môže „pred uzavretím zmluvy“ podať námietky aj proti „úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f)“. Zatiaľ čo v písmenách a) až f) predmetného ustanovenia sú vymenované konkrétne úkony, proti ktorým možno podať námietky, do písm. g) zákonodarca zakotvil možnosť podať námietky aj proti iným, v predošlých písmenách výslovne nepomenovaným úkonom. Rozsah napadnuteľných úkonov pritom zákon o verejnom obstarávaní žiadnym spôsobom nezužuje.

49. Za daných okolností, prihladnuc na revíziu smernicu a jej opakovane potvrdzovaný výklad zo strany SD EÚ, rada konštatuje, že **medzi úkony, proti ktorým je možné podať námietky na základe § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní jednoznačne patrí aj úkon, ktorým verejný obstarávateľ zrušil verejné obstarávanie.**
50. Uvedené pritom nevyplýva len z právnej stránky veci, ale aj zo samotnej podstaty verejného obstarávania. Ak by nebolo možné preskúmať a aj rušiť rozhodnutia verejných obstarávateľov o zrušení postupov zadávania zákaziek, v praxi by to znamenalo prakticky neobmedzenú svojvôľu pre verejných obstarávateľov, ktorí by mohli kedykoľvek rušiť a znovu si vyhlasovať verejné obstarávania v závislosti na ich výsledku. To určite nemožno považovať za účel verejného obstarávania.
51. Rada preto dodáva, že nepovažuje za správny záver kontrolovaného uvedený v bode 19 tohto rozhodnutia, podľa ktorého je zrušenie postupu výlučne na verejnom obstarávateľovi bez ohľadu na jeho transparentnosť. Ako je uvedené vyššie, zrušenie postupu zadávania zákazky je úkonom plne preskúmateľným a zrušiteľným zo strany úradu, a to aj vzhľadom na súlad tohto úkonu s princípom transparentnosti. Záver kontrolovaného okrem rady vyvracia aj SD EÚ v rozsudku, na ktorý on sám poukázal vo svojom odvolaní (bod 20 tohto rozhodnutia). SD EÚ v ňom síce skonštatoval, že verejní obstarávatelia sú za istých okolností oprávnení zrušiť verejné obstarávanie, avšak v bode 36 rozsudku SD EÚ stanovil bližšie podmienky, kedy tak možno spraviť, konkrétne „pri dodržaní zásady transparentnosti a zásady rovnosti zaobchádzania“. Napokon, aj túto časť rozsudku kontrolovaný zahrnul do svojho vyjadrenia a je preto uvedená aj v bode 20 tohto rozhodnutia.
52. Čo sa momentu podania námietok týka, rada sa plne stotožňuje s názorom kontrolovaného, podľa ktorého je podanie námietok kogentne obmedzené na okamih uzavretia zmluvy. Rovnako ako navrhovateľ však aj rada konštatuje, že predmetný kogentný procesný predpoklad bol v danom prípade splnený, keďže k uzavretiu zmluvy doposiaľ nedošlo.
53. Čo sa technickej nemožnosti vykonať rozhodnutie úradu týka, rada konštatuje, že oznámenie o zrušení verejného obstarávania sa ruší zverejnením opravy daného oznámenia, v ktorej sa uvedie informácia o zrušení a dôvod zrušenia. K uplynutiu lehoty viazanosti ponúk rada uvádza, že tá uplynula 31. 03. 2017, čo však nebránilo kontrolovanému v uskutočnení elektronickej aukcie 18. 05. 2017 a rovnako to nebráni ani uzavretiu zmluvy. To isté sa týka aj zábezpeky, ktorú kontrolovaný vrátil uchádzačom ešte pred tým, ako o zrušení právoplatne rozhodol úrad.
54. Rada na záver ešte dodáva, že úrad svoju právomoc preskúmať rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania dlhodobo vykonáva a viaceré rozhodnutia v tej istej problematike už vydala aj samotná rada (napr. rozhodnutia č. 18365-9000/2016 alebo 19378-9000/2016).
55. **Keďže rada nemá žiadne pochybnosti o tom, že úrad bol oprávnený preskúmať rozhodnutie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania, a keďže odvolanie kontrolovaného smerovalo výhradne voči tejto skutočnosti, s argumentáciou kontrolovaného uvedenou v odvolaní sa nemožno stotožniť.**
56. Keďže podľa § 177 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rada preskúmava napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu, preskúmala aj rozhodnutie úradu vo vzťahu k trom dôvodom, ktoré kontrolovaný uviedol do oznámenia o zrušení verejného obstarávania zo dňa 05. 06. 2017.
57. Rada súhlasí s posúdením prvého dôvodu zo strany úradu. Aj podľa názoru rady, ak sa kontrolovaný rozhodol zrušiť verejné obstarávanie po niekoľkých mesiacoch odo dňa, kedy sa o dôvode na zrušenie dozvedel (predloženie iba dvoch ponúk), takéto konanie je v rozpore

s princípom transparentnosti. Rada poukazuje najmä na to, že ak dôvodom zrušenia postupu malo byť predloženie dvoch ponúk, no kontrolovaný viac ako šesť mesiacov pokračoval v procese, k dôvodu predloženia iba dvoch ponúk musel počas týchto šiestich mesiacov pristúpiť aj ďalší dôvod, ktorý kontrolovaného s konečnou platnosťou presvedčil o nutnosti zrušenia verejného obstarávania. Žiadny dodatočný dôvod však v dokumentácii k verejnému obstarávaniu zachytený nie je a rade preto nie je známy.

58. Druhý dôvod vylúčenia sa týka technických problémov v priebehu elektronickej aukcie na strane neúspešného uchádzača. Aj v jeho posúdení sa rada stotožňuje s rozhodnutím úradu. Rada preskúmala súťažné podklady kontrolovaného a taktiež v nich identifikovala pravidlá použitia elektronickej aukcie (bod 10 tohto rozhodnutia). Podľa jedného z pravidiel kontrolovaný nezodpovedá za problémy s pripojením na strane uchádzača. Podľa ďalšieho, ak sú problémy objektívnej povahy alebo spôsobené na strane kontrolovaného, **je to dôvodom na opakovanie aukcie**, nie dôvodom na zrušenie verejného obstarávania. Nech by už boli technické problémy spôsobené kýmkoľvek, samo o sebe to nie je dôvodom na zrušenie verejného obstarávania, ale maximálne na opakovanie elektronickej aukcie, čo by bolo v súlade s pravidlami, ktoré si stanovil samotný kontrolovaný.
59. Tretí dôvod zrušenia verejného obstarávania bol, že sa zmenili okolnosti, za ktorých sa verejné obstarávanie vyhlásilo, nakoľko sa má uskutočniť prestavba priestorov kontrolovaného a citlivý mamograf by mohol byť poškodený. Aj v tomto prípade sa rada stotožňuje s právnym posúdením úradu. Kontrolovaný si musí byť vedomý nielen citlivých vlastností obstarávaného prístroja, ale aj chystanej prestavby jeho priestorov, o čom napokon svedčí aj to, že zákazku „Projektové práce – rekonštrukcia interiérov Polikliniky Karlova Ves“ vyhlásil už 20. 09. 2016, a teda ešte pred zákazkou na mamograf. Keďže si kontrolovaný musel byť vedomý jednak vlastností prístroja, ako aj toho, že ide rekonštruovať svoje priestory, tieto dve skutočnosti, tak ako ich odôvodnil kontrolovaný, nemožno považovať za zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie na samotný prístroj.
60. **Na základe vyššie uvedených skutočností rada konštatuje, že neidentifikovala žiadny dôvod pre zmenu prvostupňového rozhodnutia, a preto bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.**
61. Na záver rada považuje za svoju povinnosť poznamenať, že závery uvedené v tomto rozhodnutí neznamenia, že kontrolovaný je povinný v predmetnom verejnom obstarávaní uzavrieť zmluvu. Úrad a rada posúdili výhradne tri kontrolovaným uvedené dôvody zrušenia a skonštatovali, že **tieto tri dôvody, v tomto verejnom obstarávaní, a tak, ako ich kontrolovaný odôvodnil**, neobstoja z hľadiska pravidiel a princípov verejného obstarávania. Rada teda neupiera právo kontrolovaného postup zadávania zákazky zrušiť za predpokladu, že tento úkon bude súladný s § 57 ods. 1 alebo ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a súčasne bude v súlade s princípmi verejného obstarávania, teda aj princípom transparentnosti, ako to napokon vyžaduje aj SD EÚ. Za týmto účelom možno kontrolovanému odporučiť, aby k odôvodňovaniu svojho rozhodnutia zrušiť si verejné obstarávanie pristúpil s náležitou odbornou starostlivosťou, najmä aby svoje dôvody podporil dôkazmi.

Kaucia

62. Podľa § 172 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. (...) Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa

nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia alebo do 30 dní odo dňa späť vzatia námietok, ak navrhovateľ vzal námietky späť pred začatím konania.

63. Podľa § 177 ods. 7 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia je príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, inak úrad vráti kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia.
64. V súlade s predmetnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená navrhovateľom s podaním námietok v celej uhradenej sume vráti navrhovateľovi do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach a kaucia zložená kontrolovaným s podaním odvolania sa v celej uhradenej sume stáva príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní.

P o u č e n i e

Podľa § 178 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 178 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná na Krajskom súde v Bratislave do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

JUDr. Miroslav Hlivák, PhD., LL.M.
predseda Rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

1. Poliklinika Karlova Ves Bratislava, Líščie údolie 57, 842 31 Bratislava – kontrolovaný
2. XY – navrhovateľ

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka