

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 **xx** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Obnova sekundárnej ochrany betónu ostenia tunela Bôrik“, vyhlásenom verejným obstarávateľom **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava – mestská časť Karlova Ves, IČO: 35919001 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 50/2019 z 12. 3. 2019 pod značkou 5220– WYP, 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 **nariaďuje** kontrolovanému **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava – mestská časť Karlova Ves, IČO: 35919001, **odstrániť protiprávny stav** vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Obnova sekundárnej ochrany betónu ostenia tunela Bôrik“, vyhlásenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 50/2019 dňa 12. 3. 2019 pod značkou 5220-WYP, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania, t. j. zrušiť informáciu o výsledku verejného obstarávania, uverejnenú vo Vestníku verejného obstarávania č. 229/2019 dňa 8. 11. 2019 pod značkou 33131-IPP, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) 12. 11. 2019, podal 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 písmenách a) až f), konkrétne proti zrušeniu verejného obstarávania. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 12. 9. 2019 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez JOSEPHINE.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, uchádzačom je hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad uvádza, že navrhovateľ v postavení uchádzača predložil ponuku do predmetného verejného obstarávania elektronicke prostredníctvom informačného systému určeného na komunikáciu dňa 1. 4. 2019.
3. Podľa ust. § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.

4. Z ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 12. 11. 2019 kauciu vo výške 2 000 EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v úvode podaných námietok popisuje skutočnosti, ktoré predchádzali zrušeniu predmetného verejného obstarávania. Konkrétne uvádza, že dňa 24. 3. 2019 predložil kontrolovanému Žiadosť o vysvetlenie ponuky (ďalej len „Žiadosť o vysvetlenie ponuky“) na základe ktorej mu kontrolovaný zaslal „Vysvetlenie informácií č. 1“ zo dňa 28. 3. 2019. Navrhovateľ poukázal na skutočnosť, že dňa 1. 4. 2019 predložil kontrolovanému ponuku, pričom otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 2. 4. 2019. Ako vyplýva zo zápisnice z otvárania ponúk, navrhovateľ predložil najnižšiu ponuku, a teda mal byť vybraný ako úspešný uchádzač.
8. Dňa 6. 11. 2019 kontrolovaný doručil navrhovateľovi oznámenie o zrušení, ktorým mu oznámil, že predmetné verejné obstarávanie ruší, a to z dôvodov uvedených v „Oznámení o zrušení.“ Navrhovateľ uvádza, že oznámenie o zrušení bolo kontrolovaným vydané dňa 6. 11. 2019, t. j. viac ako sedem mesiacov po zistení ponúk uchádzačov a zároveň vyhodnotení ponuky navrhovateľa ako najnižšej, a teda aj úspešnej ponuky.
9. Navrhovateľ následne poukazuje na odôvodnenie zrušenia predmetného verejného obstarávania a cituje ustanovenie § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
10. Z ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa navrhovateľa vyplýva, že sa jedná o fakultatívne zrušenie verejného obstarávania v prípadoch uvedených v tomto ustanovení, a to:
 1. ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie,
 2. ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, najmä ak sa zistilo porušenie Zákona,
 3. ak nebolo predložených viac ako dve ponuky alebo ak
 4. navrhované ceny v predložených ponukách sú vyššie ako predpokladaná hodnota zákazky.
11. Podľa navrhovateľa je výpočet dôvodov uvedený v § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní obligatórny a taxatívny, takže kontrolovaný nemá možnosť sa od týchto dôvodov odkloniť, resp. uplatniť na zrušenie zákazky iný dôvod, ako dôvody upravené v ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Hlavným dôvodom zrušenia zákazky kontrolovaným v zmysle oznámenia o zrušení je, že v priebehu postupu verejného obstarávania došlo k zmene okolností, za ktorých sa verejné obstarávanie vyhlásilo, čím nastali pre kontrolovaného dôvody, pre ktoré nemožno od neho, len podľa jeho názoru, rozumne očakávať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Týmto dôvodmi majú byť podľa navrhovateľa práve dôvody uvedené v bode 1 a 2 odôvodnenia Oznámenie o zrušení.
12. Navrhovateľ tiež poukazuje na stranu 5 Žiadosti o vysvetlenie ponuky, kde sa v otázkach 7.1 a 7.2 ako aj v rámci týmto otázkam predchádzajúcemu textu uvedenému na strane 5 uvedenej žiadosti dopytoval kontrolovaného práve na skutočnosti vzťahujúce sa k dôvodom, pre ktoré kontrolovaný zrušil verejné obstarávanie.

13. Na uvedené otázky a popis skutkového stavu zaujal kontrolovaný podľa navrhovateľa jasné stanovisko. Navrhovateľ poukazuje na list označenom ako „Vysvetlenie informácií č. 1“, zo dňa 28. 3. 2019, na stranu 6 a 7 a odpovede na otázky 7.1 a 7.2.
14. Ako teda podľa navrhovateľa jasne vyplýva prinajmenšom z odpovede kontrolovaného na otázku navrhovateľa č. 7.2. už v čase odpovede, t. j. dňa 28. 3. 2019 kontrolovaný mal vedomosť a vedel o tom, že bude potrebné riešiť aj požiadavku na prekrytie vjazdu do tunelových rúr uvedenú v bode 2 odôvodnenia Oznámenia o zrušení, pričom túto požiadavku v podstate v celom rozsahu preniesol na uchádzačov a jej riešenie ponechal na uchádzačov v rámci nimi predložených ponúk.
15. Rozhodne teda nie je možné podľa navrhovateľa konštatovať a stotožniť sa s názorom kontrolovaného, že v tomto bode sa jedná o zmenu okolností, za ktorých bolo verejné obstarávanie vyhlásené, a v dôsledku ktorej zmeny nie je možné rozumne od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.
16. Navrhovateľ následne cituje ustanovenia § 38 ods. 1 a § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a uvádza, že verejný obstarávateľ uvádza podmienky verejného obstarávania tak vo výzve ako oznámení o verejnom obstarávaní zverejnenom vo vestníku verejného obstarávania, ako aj v súťažných podkladoch, pričom najmä s poukazom na ust. § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, je verejný obstarávateľ povinný v súťažných podkladoch uviesť všetky detaily požadovaného verejného obstarávania. Navrhovateľ je teda toho názoru, že výzva zverejnená vo vestníku verejného obstarávania nemusí, a ani nemôže, nevyhnutne obsahovať všetky požiadavky verejného obstarávateľa pre verejné obstarávanie, nakoľko detailné požiadavky sú obsiahnuté práve v súťažných podkladoch, na čo sú v podstate tieto aj určené. Z tohto dôvodu stanovisko kontrolovaného, uvedené v prvom bode odôvodnenia Oznámenia o zrušení postupu zadávania zákazky je výslovne účelové a nedôvodné. Naviac, ako vyplýva zo súťažných podkladov vo vzájomnej previazanosti s predmetnou výzvou zverejnenou vo vestníku verejného obstarávania, ani ďalšie požiadavky kontrolovaného obsiahnuté v bode 3.3 na strane 23 súťažných podkladov nie sú premietnuté do výzvy, nielen kontrolovaným tvrdený atest.
17. Z uvedeného dôvodu je podľa navrhovateľa zrejmé, že dôvod zrušenia postupu zadávania zákazky vykonaný kontrolovaným, uvedený v prvom bode odôvodnenia tohto zrušenia, ktorý navrhovateľ napáda týmto podaním, je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a kontrolovaný nemal žiadnu legitímnu oporu v zákone k tomu, aby verejné obstarávanie týmto spôsobom, resp. z tohto dôvodu zrušil. Kontrolovaný v zmysle Oznámenia o zrušení zrušil verejné obstarávanie z dôvodu zmeny okolností, za ktorých sa vyhlásilo. Skutočnosť, ktorá vyplýva z prvého bodu odôvodnenia Oznámenia o zrušení ako aj druhého bodu odôvodnenia Oznámenia o zrušení nie sú však zmenou okolností, za ktorých sa verejné obstarávanie vyhlásilo a kontrolovaný mal o týchto skutočnostiach vedomosť už v čase vyhlásenia verejného obstarávania, nakoľko pripravoval podklady pre toto verejné obstarávanie. Z uvedených dôvodov považuje navrhovateľ zrušenie verejného obstarávania kontrolovaným za svojvoľné, nezákonné a arbitrárne.
18. V súvislosti s napádaným rozhodnutím kontrolovaného navrhovateľ ďalej poukazuje na skutočnosť, že ustanovením § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uvádzaná „zmena okolností, za ktorých sa verejné obstarávanie vyhlásilo“ nie je zákonom definovaný pojem a z tohto dôvodu kontrolovaný pri svojom rozhodovaní je povinný vychádzať z účelu sledovaného zákonom o verejnom obstarávaní, ktorým jednoznačne je dosiahnutie efektívnej hospodárskej súťaže pri dodržaní princípu hospodárnosti. Vydaním napádaného rozhodnutia však kontrolovaný podľa navrhovateľa tento účel zákona o verejnom obstarávaní zrejme obchádza a účelovo a hlavne nehospodárne koná tak, že ruší verejné obstarávanie, ktoré v podstate už prebehlo, pričom z hľadiska skutkových okolností a samotného predmetu Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

zákazky je zrejmé, že toto verejné obstarávanie bude musieť byť vyhlásené znovu. Z uvedeného dôvodu navrhovateľ poukazuje aj na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2Sžf/68/2015 zo dňa 14.06.2017. Predovšetkým s poukazom aj na citované stanovisko Najvyššieho súdu SR, je zrejmé, že princíp „prospechu efektívnej hospodárskej súťaže“ je aj v súčasnej dobe naďalej princípom a účelom sledovaným zákonom o verejnom obstarávaní a je stále aplikovateľný, čo však podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný vydaním napádaného rozhodnutia opomenul.

19. Na základe vyššie uvedeného opisu rozhodujúcich skutočností navrhovateľ v zmysle ust. § 170 ods. 5 písm. f) zákona v spojení s ust. § 175 ods. 1 písm. a) žiada, aby úrad námietkam navrhovateľa vyhovel v celom rozsahu a zrušil rozhodnutie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania a nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

20. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **12. 11. 2019**.

21. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa [§ 24](#) v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Dňa 19. 11. 2019 kontrolovaný doručil úradu písomného vyjadrenia k podaným námietkam a dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

22. Kontrolovaný k podaným námietkam uvádza, že zrušil predmetné verejné obstarávanie s poukazaním na ustanovenie § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodov hodných osobitného zreteľa uvedených nižšie:

- V tejto súvislosti kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že vo Výzve č. 50/2019 zo dňa 12. 3. 2019 pod ozn. 5220 - WYP v bode III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť nebola v rámci požiadaviek na splnenie podmienok účasti zahrnutá povinnosť predložiť nezávislý atest inhibítora ohľadom oddialenia vzniku a postupu korózie výstuže pri namáhaní chloridmi s popisom metodiky testovania, ktorý je potrebný pre kontrolu prieniku inhibítora korózie do stavebnej konštrukcie. Požadovaný atest inhibítora korózie ohľadom oddialenia vzniku a postupu korózie výstuže je pre verejného obstarávateľa opodstatnená požiadavka, nakoľko tento atest preukáže účinnosť a kontrolu hĺbky prieniku inhibítora do stavebnej konštrukcie. Preukázanie prieniku má nezanedbateľný význam pre dosiahnutie požadovaného cieľa, t. j. dlhodobej ochrany betónovej konštrukcie v exponovanej časti tunela najviac namáhanej chloridmi. Kontrolovaný v intenciách vyššie uvedeného dôvodu uvádza, že vyššie definovaná technická požiadavka má v súvislosti s cieľom verejného obstarávania opodstatnený charakter, hlavne s poukazom na hospodárnosť verejného obstarávania, ako aj samotného cieľa naplnenia zmluvy nakoľko nepreverením schopnosti uchádzačov splniť túto požiadavku pred uzavretím zmluvy by mohlo dôjsť k stavu technickej neistoty kontrolovaného subjektu a v prípade ak by sa po uzavretí zmluvy s uchádzačom preukázala skutočnosť, že by uchádzač ako vykonávateľ prác nebol schopný dodať práce v rámci technických požiadaviek kontrolovaného, bol by zmarený účel zmluvy ako aj samotného verejného obstarávania, pričom následok neschopnosti uchádzača dodať práce po uzavretí zmluvy by mohlo viesť k ukončeniu zmluvného vzťahu medzi kontrolovaným subjektom a uchádzačom a zároveň k nutnosti zadania zákazky v rámci nového verejného obstarávania. V týchto intenciách kontrolovaný poukazuje aj na právnu rovinu poskytnutia záruky nového subjektu za práce už

započítané pôvodným subjektom, ktorý by mal v prípade vstúpenia do už započítaných prác oprávnený dôvod právnej neistoty dodať práce riadne a včas.

23. Kontrolovaný zároveň poukazuje na skutočnosť, že v rámci súťažných podkladov nebola zahrnutá do Prílohy č. 1 k časti B.2 Výkaz výmer-Ocenený súpis prác, požiadavka na ocenenie prekrytia vjazdu do tunelových rúr v mieste golierov, aby sa zabránilo prenikaniu nežiadúcich vplyvov počasia do vnútornej časti tunela počas vykonávania zákazky (vodná para, dážď, nízka hodnota rosného bodu). V prípade nepriaznivých vplyvov počasia by bez tohto prekrytia nebolo možné zabezpečiť realizáciu náterov sekundárneho ostenia v požadovanej kvalite v zmysle súťažných podkladov. V týchto intenciách kontrolovaný poukazuje na praktickú skúsenosť zo zákaziek podobného charakteru realizovaných na prevádzkovaných tuneloch po zadaní tejto súťaže, kde si uvedomil opodstatnenosť prekrytia vjazdu do tunelovej rúry v mieste golierov. Dĺžka prác v trvaní 5 dní v rozsahu 9000 m² pre jednu tunelovú rúru zadaná kontrolovaným zohľadňuje všetky činnosti potrebné pre splnenie predmetu zákazky, ktoré boli s najvyšším zreteľom dôsledne naplánované na čo najkratšiu možnú uzáveru. Pre bezpečnosť a plynulosť cestnej premávky na obchádzkovej trase, vyhradený čas nie je možné predĺžiť. Pri žiadosti o povolenie uzávery Ministerstvo dopravy a výstavby Slovenskej republiky, Sekcia cestnej dopravy a pozemných komunikácií požaduje zaslanie žiadosti vrátane všetkých príloh min. 30 dní pred začatím uzávery. Nakoľko pri určení termínu uzávery nie je možné odhadnúť a garantovať ideálne klimatické podmienky, ktoré nenarušia harmonogram prác, je potrebné uvažovať s prekrytím vjazdu do tunelovej rúry v mieste golierov a v prípade nevhodných klimatických podmienok vytvoriť ideálne podmienky pre splnenie predmetu zákazky. V tejto súvislosti kontrolovaný poukazuje na nezanedbateľný vplyv na cenu a kvalitu diela, čo je v rámci prípravy uchádzačov na predmetnú súťaž opodstatnenou položkou, pričom neuvedenie tejto položky v nacenení vo výkaze výmer by v prípade uzavretia zmluvy s uchádzačom mohlo mať za následok rozporovanie oprávnene vynaložených nákladov uchádzačom od kontrolovaného subjektu, čo by v konečnom dôsledku mohlo viesť k právnej neistote kontrolovaného subjektu a uchádzača ako zmluvných strán, čo nie je zo strany kontrolovaného subjektu žiaduce a bolo by v prípade potencionálneho súdneho sporu medzi zmluvnými stranami v rozpore s princípom hospodárneho vynakladania verejných prostriedkov.
24. Kontrolovaný sa nestotožňuje s tvrdením navrhovateľa že jeho rozhodnutie je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a koná na základe vlastného uváženia arbitrárne. S ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti sa kontrolovaný domnieva, že práve za účelom predísť prípadným sporovým konaniam zdôvodnením vyššie za účelom zachovania hospodárnosti verejného obstarávania a účelného vynakladania verejných prostriedkov v tomto vyjadrení je jeho rozhodnutie opodstatnené. Na základe vyššie uvedeného si kontrolovaný subjekt dovoľuje požiadať úrad, aby námietky podané navrhovateľom podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zamietol.

Zistenia úradu

25. Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:
26. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Obnova sekundárnej ochrany betónu ostenia tunela Bôrik“, vo Vestníku verejného obstarávania č. 50/2019 dňa 12. 3. 2019 pod značkou 5220 - WYP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 600 000 Eur bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Dňa 6. 11. 2019 doručil kontrolovaný známym záujemcom, vrátane navrhovateľa, list „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“. Dňa 12. 11. 2019 navrhovateľ doručil námietky úradu v listinnej a kontrolovanému

v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez systém JOSEPHINE smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti zrušeniu verejného obstarávania.

27. V podbode 3.3.2, bodu 3.2, časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „(...)Ostatné technicko kvalitatívne požiadavky na antikoroziu ochranu výstuže(...)“

3.3.2.5 Nezávislý atest inhibítora ohľadom oddialenia vzniku a postupu korózie výstuže pri namáhaní chloridmi s popisom metodiky testovania prieniku inhibítora korózie do konštrukcie.“

28. V liste „Žiadosť o vysvetlenie“ zo dňa 24. 3. 2019 je okrem iného uvedené aj nasledovné, cit: „(...)V Súťažných podkladoch v časti 5. Termín realizácie je uvedená dĺžka trvania prác max. 5 dní nepretržitej práce. Táto dĺžka podľa našich skúseností v oblasti realizácii očistenia VVL a následného nástreku sekundárnych ostení tunelov, dokonca samotného tunela Bôrik je neúmerne krátka pretože nerešpektuje technologické prestávky medzi jednotlivými fázami prác a ani prírodné a poveternostné podmienky. Tunel Bôrik sa nachádza v horskej oblasti Liptova z jednej strany a Spiša z druhej strany, kde dochádza k rozsiahlym výkyvom teplôt medzi dňom a nocou a kedy nočné teploty nemusia umožniť aplikáciu príslušnej stavebnej chémie a okrem iného dochádza aj vplyvom poklesu teploty zaroseniu sekundárneho ostenia tunela v nočných hodinách tzv. medza rosného bodu, ktorú treba dodržiavať pri aplikácii.

7.1 Prečo dĺžka trvania prác nerešpektuje technologické prestávky medzi jednotlivými fázami technologických postupov ?

7.2 Ako navrhuje verejný obstarávateľ riešiť veľké teplotné výkyvy spojené so zarosením sekundárneho ostenia tunela, ktoré neumožňuje aplikáciu systémových riešení ?(...)“.

29. V liste „VYSVETLENIE INFORMÁCIÍ č.1“ zo dňa 28. 3. 2019 je okrem iného uvedené aj nasledovné, cit.:

„(...)Odpoveď verejného obstarávateľa k otázke 7.1:

Dĺžka trvania prác stanovená verejným obstarávateľom v bode 5. Termín realizácie časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov zohľadňuje všetky činnosti potrebné pre splnenie predmetu zákazky a je na zhotoviteľovi dané činnosti naplánovať si tak, aby dielo zrealizoval vo vyhradenom čase.(...)

Odpoveď verejného obstarávateľa k otázke 7.2:

Za kontrolu aplikačných parametrov (teplota podkladu, teplota okolia a rosný bod) je vždy zodpovedný odborný a certifikovaný aplikátor. Aplikátor je povinný dané činnosti naplánovať si tak, aby dielo zrealizoval vo vyhradenom čase.(...)“

30. V liste „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“ z 6. 11. 2019 kontrolovaný uviedol, cit: „V súlade s § 57 ods. 3 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“) Vám oznamujeme, že verejný obstarávateľ ruší použitý postup zadávania zákazky na predmet zákazky: „Obnova sekundárnej ochrany betónu ostenia tunela Bôrik“(…) Podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní môže verejný obstarávateľ zrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie.

Odôvodnenie:

Verejný obstarávateľ ruší predmetné verejné obstarávanie z dôvodu, že v priebehu postupu verejného obstarávania došlo k zmene okolností, za ktorých sa verejné obstarávanie vyhlásilo, čím nastali dôvody pre verejného obstarávateľa, pre ktoré nemožno rozumne od neho očakávať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.

Verejný obstarávateľ zistil v priebehu postupu verejného obstarávania dôvody zrušenia súťaže:

1/ vo Výzve v bode III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť nebola v rámci požiadaviek na splnenie podmienok účasti zahrnutá povinnosť predložiť nezávislý atest inhibítora ohľadom oddialenia vzniku a postupu korózie výstuže pri namáhaní chloridmi s popisom metodiky testovania, ktorý je potrebný pre kontrolu prieniku inhibítora korózie do stavebnej konštrukcie.

2/ V rámci Súťažných podkladov nebola zahrnutá do Prílohy č. 1 k časti B.2 Výkaz výmer-Ocenený súpis prác, požiadavka na prekrytie vjazdu do tunelových rúr v mieste golierov, aby sa zabránilo prenikaniu nežiadúcich vplyvov počasia do vnútornej časti tunela počas vykonávania zákazky (vodná para, dážď, nízka hodnota rosného bodu). V prípade nepriaznivých vplyvov počasia by bez tohto prekrytia nebolo možné zabezpečiť realizáciu náterov sekundárneho ostenia v požadovanej kvalite v zmysle Súťažných podkladov.

Zároveň Vám oznamujeme, že verejný obstarávateľ použije pri zadávaní zákazky na pôvodný predmet zákazky postup podľa § 113 zákona o verejnom obstarávaní.“

31. Kontrolovaný zverejnil vo Vestníku verejného obstarávania č. 229/2019 dňa 8. 11. 2019 pod značkou 33131-IPP informáciu o výsledku verejného obstarávania. V bode V.1 tejto informácie kontrolovaný uviedol, cit.: „Zmluva/časť nebola pridelená § 57 ods. 2 – zmenili sa okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie“. V bode VI.3 tejto informácie kontrolovaný uviedol, cit.: „Verejný obstarávateľ oznamuje, že v súlade s § 57 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov zrušil verejné obstarávanie z dôvodu, že sa zmenili okolnosti, za ktoré sa vyhlásilo verejné obstarávanie, nakoľko v priebehu postupu verejného obstarávania nastali dôvody zrušenia súťaže:

1/ vo Výzve na predkladanie ponúk v bode III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť nebola v rámci požiadaviek na splnenie podmienok účasti zahrnutá povinnosť predložiť nezávislý atest inhibítora ohľadom oddialenia vzniku a postupu korózie výstuže pri namáhaní chloridmi s popisom metodiky testovania, ktorý je potrebný pre kontrolu prieniku inhibítora korózie do stavebnej konštrukcie.

2/ V rámci Súťažných podkladov nebola zahrnutá do Prílohy č. 1 k časti B.2 Výkaz výmer-Ocenený súpis prác, požiadavka na prekrytie vjazdu do tunelových rúr v mieste golierov, aby sa zabránilo prenikaniu nežiadúcich vplyvov počasia do vnútornej časti tunela počas vykonávania zákazky (vodná para, dážď, nízka hodnota rosného bodu). V prípade nepriaznivých vplyvov počasia by bez tohto prekrytia nebolo možné zabezpečiť realizáciu náterov sekundárneho ostenia v požadovanej kvalite v zmysle Súťažných podkladov.“

Právny rámec

32. 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.

33. Podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú päť rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania.
34. 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.
35. 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 námietok navrhovateľa úradom

36. 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:
37. Úrad v prvom rade uvádza, že spôsoby zrušenia vyhláseného verejného obstarávania upravuje § 57 zákona o verejnom obstarávaní. Zatiaľ čo právna úprava v odseku 1 predmetného ustanovenia zakotvuje taxatívne dôvody, pre ktoré je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ povinný pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania, odsek 2 ustanovenia § 57 zákona o verejnom obstarávaní stanovuje fakultatívne dôvody, kedy verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže verejné obstarávanie zrušiť. **Existenciu takýchto dôvodov je verejný obstarávateľ povinný preukázať.**
38. Z ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní okrem iného vyplýva, že **verejný obstarávateľ môže zrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť aj vtedy, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie.** Úrad uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní bližšie nešpecifikuje, k akej konkrétnej zmene okolností musí dôjsť, aby bolo možné pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania. Pojem „zmena okolností“ však možno chápať ako neurčený právny pojem, ktorý je potrebné vykladať vždy s prihliadnutím na konkrétny prípad. V kontexte zákona o verejnom obstarávaní ide napríklad o zmenu tých okolností, za existencie ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ktoré boli dôvodom na vyhlásenie verejného obstarávania alebo s vyhlásením verejného obstarávania bezprostredne súviseli, prípadne ich existencia bola pre vyhlásenie verejného obstarávania podstatná. Úrad však uvádza, že takáto **zmena okolností musí vychádzať z objektívnych skutočností brániacich riadnemu dokončeniu verejného obstarávania, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemohol pri vyhlásení verejného obstarávania predvídať**, t. j. ku ktorým došlo v priebehu verejného obstarávania z objektívnych príčin, a
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

to do tej miery, že od verejného obstarávateľa nemožno očakávať, aby v zadávaní zákazky pokračoval.

39. Z ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva **možnosť zrušiť verejné obstarávanie vtedy, ak sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval**. Úrad poznamenáva, že postup viažuci sa k vzniku dôvodov hodných osobitného zreteľa a smerujúci k zrušeniu použitého postupu zadávania zákazky má byť odôvodnený a podporený určitými závažnými skutočnosťami takého významu a intenzity, na základe ktorých nie je od kontrolovaného možné rozumne očakávať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Pokiaľ by totiž verejný obstarávateľ disponoval neobmedzenou právomocou zrušiť verejné obstarávanie bez opodstatnených legitímnych dôvodov, takýto postup by predstavoval neprimeraný zásah do práv uchádzačov. V ustanovení § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa uvádza aj demonštratívny výpočet dôvodov hodných osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, a to ak sa zistilo porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.
40. Dňa 6. 11. 2019 kontrolovaný odoslal uchádzačom prostredníctvom systému JOSEPHINE „OZNÁMENIE O ZRUŠENÍ POSTUPU ZADÁVANIA ZÁKAZKY“, v ktorom uviedol odôvodnenie zrušenia predmetnej zákazky. Odôvodnenie kontrolovaný zverejnil aj vo Vestníku verejného obstarávania č. 229/2019 dňa 8. 11. 2019.
41. Úrad uvádza, že v § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je upravená možnosť daná verejným obstarávateľom zrušiť verejné obstarávanie, a túto možnosť kontrolovaný aj využil. Úrad tiež uvádza, že predmetné verejné obstarávanie sa v čase zrušenia nachádzala vo fáze **po predkladaní ponúk**, a preto si mal byť kontrolovaný vedomý toho, že zrušením predmetného verejného obstarávania mohlo dôjsť k neprimeranému zásahu do práv uchádzačov, nakoľko už boli predložené ponuky.
42. Úrad má za to, že kontrolovanému nemožno upierať možnosť zrušenia verejného obstarávania v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, **ak sa naozaj zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie alebo nastali dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval**. Kontrolovaný je však povinný v celom procese verejného obstarávania postupovať v súlade s princípmi verejného obstarávania upravenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto je potrebné aby tieto dôvody v oznámení o zrušení verejného obstarávania uviedol a aby tieto dôvody boli **aj preukázateľné**.
43. Vzhľadom na uvedené sa úrad v ďalšom texte svojho právneho posúdenia bude zaoberať tým, či skutočností, na základe ktorých kontrolovaný zrušil predmetné verejné obstarávanie je možné subsumovať pod niektorý zo zákonných dôvodov na zrušenie verejného obstarávania vyplývajúcich z § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
44. K samotnému zrušeniu verejného obstarávania úrad konštatuje, že kontrolovaný ho odôvodnil s odvolaním sa na § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní konkrétne, že sa zmenili okolnosti za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie.¹ Kontrolovaný ďalej uviedol, že v priebehu postupu verejného obstarávania nastali dva dôvody zrušenia súťaže.

¹ Vo vyjadrení k námietkam (bod 22 rozhodnutia) kontrolovaný uviedol, že zrušil verejné obstarávanie s poukazom na ustanovenie § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, **z dôvodov hodných osobitného zreteľa**.

A. **Prvým dôvodom** bolo, že vo Výzve na predkladanie ponúk nebola v rámci požiadaviek na splnenie podmienok účasti zahrnutá povinnosť predložiť nezávislý atest inhibítora ohľadom oddialenia vzniku a postupu korózie výstuže pri namáhaní chloridmi s popisom metodiky testovania, ktorý je potrebný pre kontrolu prieniku inhibítora korózie do stavebnej konštrukcie.

B. **Druhým dôvodom** bolo, že v rámci súťažných podkladov nebola zahrnutá do Prílohy č. 1 k časti B. 2 Výkaz výmer – Ocenený súpis prác, požiadavka na prekrytie vjazdu do tunelových rúr v mieste golierov, aby sa zabránilo prenikaniu nežiadúcich vplyvov počasia do vnútornej časti tunela počas vykonávania zákazky (vodná para, dážď, nízka hodnota rosného bodu). V prípade nepriaznivých vplyvov počasia by bez toto prekrytia nebolo možné zabezpečiť realizáciu náterov sekundárneho ostenia v požadovanej kvalite v zmysle súťažných podkladov.

45. Úrad uvádza, že kontrolovaný vo vzťahu **k prvému dôvodu** odôvodnenia zrušenia predmetného verejného obstarávania vo svojom vyjadrení k námietkam upresnil a bližšie popísal prvý dôvod odôvodnenia zrušenia predmetného verejného obstarávania (body 22 - 24 rozhodnutia). Úrad konštatuje, že aj napriek podrobnejšiemu odôvodneniu zrušenia predmetného verejného obstarávania, zo súťažných podkladov vyplýva, že v podbode 3.3.2, bodu 3.2, časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY je okrem iného uvedené nasledovné, cit.:„(...)Ostatné technicko kvalitatívne požiadavky na antikoróznú ochranu výstuže(...)

3.3.2.5 Nezávislý atest inhibítora ohľadom oddialenia vzniku a postupu korózie výstuže pri namáhaní chloridmi s popisom metodiky testovania prieniku inhibítora korózie do konštrukcie.“

Z uvedeného je zrejmé, že kontrolovaný, v súťažných podkladoch v časti B. 1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY, bodu 3.3 „Antikorózná ochrana výstuže“ v rámci požiadaviek na „Ostatné technicko kvalitatívne požiadavky na antikoróznú ochranu výstuže“ **požaduje „Nezávislý atest inhibítora ohľadom oddialenia vzniku a postupu korózie výstuže pri namáhaní chloridmi s popisom metodiky testovania prieniku inhibítora korózie do konštrukcie“**. Je teda nesporné, že danú požiadavku **zahrnul** kontrolovaný do súťažných podkladov (konkrétne do opisu predmetu zákazky) a že, požiadavka na „Nezávislý atest inhibítora“ bola skutočnosť o ktorej **kontrolovaný vedel, už v čase vyhlásenia verejného obstarávania. Z uvedeného je zrejmé, že sa nejedná o zmenu okolností za ktorých sa vyhlasovalo verejné obstarávanie.** Úrad nepopiera, že požiadavka na „Nezávislý atest inhibítora“ nebola zahrnutá do Výzvy na predkladanie ponúk v rámci bodu II. 1.3) Technická a odborná spôsobilosť, avšak táto skutočnosť nijakým spôsobom neodôvodňuje, zmenu okolností za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie. Úrad má za to, že uchádzačom po naštudovaní súťažných podkladov a pri následnej príprave ponuky bolo zrejmé, že požiadavka na „Nezávislý atest inhibítora“ (keďže ju kontrolovaný zahrnul do v rámci súťažných podkladov do opisu predmetu zákazky) je pre kontrolovaného **podstatná**. Úrad súhlasí s tvrdením navrhovateľa, že verejný obstarávateľ/ obstarávateľ je povinný v súťažných podkladoch uviesť všetky detaily požadovaného verejného obstarávania. Súťažné podklady predstavujú základný kľúčový dokument celého verejného obstarávania a verejný obstarávateľ/ obstarávateľ v nich má uviesť všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Uchádzači majú povinnosť preštudovať si súťažné podklady **ako celok** (nie len výzvu na predkladanie ponúk) a v zmysle nich vypracovať a predložiť ponuku. Úrad ďalej poukazuje na príklad, ktorý môže byť považovaný za zmenu okolností za ktorých bolo vyhlásené verejné obstarávanie. Napríklad prípad, ak bolo počas vysvetľovania súťažných podkladov podaných toľko otázok, resp. žiadostí o nápravu k súťažným podkladom, resp. iným dokumentom, resp. k iným

dokumentom potrebným pre prípravu ponuky, že je zrejmá potreba zmeny zásadným spôsobom, hlavne čo sa týka opisu predmetu zákazky.

46. **Vychádzajúc z týchto skutočností úrad konštatuje, že prvá skutočnosť na základe ktorej kontrolovaný odôvodňuje zrušenie predmetného verejného obstarávania, nepredstavuje legitímny dôvod na zrušenie verejného obstarávania, a to práve z dôvodu, že danú skutočnosť nemožno subsumovať pod žiadny zo zákonných dôvodov na zrušenie verejného obstarávania definovaných v ustanovení § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní,** keďže táto skutočnosť nepredstavuje, resp. nezakladá zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, a tiež ani dôvod hodný osobitného zreteľa, pre ktorý by nebolo možné od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Úrad má za to, že kontrolovaný odôvodnenie zrušenia verejného obstarávania uvedené v prvom bode **nepreukázal a z vyššie uvedeného je nepochybné, že o požiadavke na predloženie „nezávislého atestu inhibítora“ kontrolovaný vedel, už pri vyhlásení predmetného verejného obstarávania.** Úrad tiež dodáva, že nepreukázaním objektivity dôvodov zakladajúcich rozhodnutie verejného obstarávateľa zrušiť verejné obstarávanie by mohlo viesť k svojvoľnému zrušovaniu verejných obstarávaní, čo je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi.

47. Úrad uvádza, že kontrolovaný vo vzťahu **k druhému dôvodu** odôvodnenia zrušenia predmetného verejného obstarávania (rovnako ako pri prvom dôvode) vo svojom vyjadrení k námietkam upresnil a bližšie popísal tento dôvod odôvodnenia zrušenia predmetného verejného obstarávania (body 22 -24 rozhodnutia).

48. Vo vzťahu v uvedenému úrad poukazuje na list „Žiadosť o vysvetlenie“ zo dňa 24. 3. 2019 (bod 28 rozhodnutia) z ktorého vyplýva, že navrhovateľ v rámci „vysvetľovania súťažných podkladov“ poukázal na skutočnosť, že v časti 5. Termín realizácie je uvedená dĺžka trvania prác max. 5 dní nepretržitej práce. Táto dĺžka bola podľa navrhovateľa neúmerne krátka pretože nerešpektuje technologické prestávky medzi jednotlivými fázami prác **a ani prírodné a poveternostné podmienky.** Navrhovateľ tiež poukázal na skutočnosť, že Tunel Bôrik sa nachádza v horskej oblasti Liptova z jednej strany a Spiša z druhej strany, **kde dochádza k rozsiahlym výkyvom teplôt medzi dňom a nocou a kedy nočné teploty nemusia umožniť aplikáciu príslušnej stavebnej chémie a okrem iného dochádza aj vplyvom poklesu teploty zaroseniu sekundárneho ostenia tunela v nočných hodinách tzv. medza rosného bodu, ktorú treba dodržiavať pri aplikácii.** V nadväznosti na toto tvrdenie navrhovateľ položil kontrolovanému otázky, v nasledovnom znení:

„7.1 Prečo dĺžka trvania prác nerešpektuje technologické prestávky medzi jednotlivými fázami technologických postupov ?

*7.2 Ako navrhuje verejný obstarávateľ **riešiť veľké teplotné výkyvy spojené so zarosením sekundárneho ostenia tunela, ktoré neumožňuje aplikáciu systémových riešení ?**“*

Kontrolovaný poskytol navrhovateľovi odpovede v nasledovnom rozsahu: Odpoveď k otázke 7.1: *Dĺžka trvania prác stanovená verejným obstarávateľom v bode 5. Termín realizácie časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov zohľadňuje všetky činnosti potrebné pre splnenie predmetu zákazky a je na zhotoviteľovi dané činnosti naplánovať si tak, aby dielo zrealizoval vo vyhradenom čase.*

Odpoveď k otázke 7.2: *Za kontrolu aplikačných parametrov (teplota podkladu, teplota okolia a rosný bod) je vždy zodpovedný odborný a certifikovaný aplikátor. Aplikátor je povinný dané činnosti naplánovať si tak, aby dielo zrealizoval vo vyhradenom čase.*

49. Úrad má za to, že zo skutočností uvedených v predchádzajúcom bode rozhodnutia, (konkrétne z vyššie položených otázok, a k tomu prislúchajúcemu vyjadreniu navrhovateľa), Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

je zrejme, že kontrolovaný mal/ respektíve mal mať vedomosť o tom, že bude potrebné zabezpečiť aj požiadavku na prekrytie vjazdu do tunelových rúr, keďže navrhovateľ v rámci „Žiadosti o vysvetlenie“ zo dňa 24. 3. 2019 poukázal na prírodné a poveternostné podmienky (rozsiahle výkyvy teplôt) v súvislosti s lokalitou v ktorej sa nachádza tunel Bôrik. V poukázaní na tieto skutočnosti položil navrhovateľ kontrolovanému otázku, ako navrhuje riešiť veľké teplotné výkyvy spojené so zarosením sekundárneho ostenia tunela, ktoré neumožňujú aplikáciu systémových riešení. Kontrolovaný bol povinný sa vyššie uvedenými otázkami zaoberať. Otázky boli kontrolovanému položené dňa **24. 3. 2019** a kontrolovaný zaslal odpovede dňa **28. 3. 2019**. Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný mal minimálne od tohto dátumu informáciu o potrebe prekrytia vjazdu do tunelových rúr. Úrad v tejto súvislosti poukazuje aj na fakt, že toto „vysvetľovanie súťažných podkladov“ prebehlo ešte pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk a kontrolovanému nič nebránilo uskutočniť zmenu súťažných podkladov (pokiaľ túto skutočnosť považoval za podstatnú).

50. Úrad má za to, že **kontrolovaný nepreukázal**, v súvislosti s druhým dôvodom odôvodnenia zrušenia verejného obstarávania objektívnu **zmenu okolností**, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie a tiež ani dôvod hodný osobitného zreteľa, pre ktorý by nebolo možné od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval následkom čoho musel pristúpiť k zrušeniu predmetného verejného obstarávania. **Úrad opakovane uvádza, že zmena okolností musí vychádzať z objektívnych skutočností brániacich riadnemu dokončeniu verejného obstarávania, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemohol pri vyhlásení verejného obstarávania predvídať.**

51. **Úrad preto konštatuje, že kontrolovaný nepreukázaním toho, že dôvody, na základe ktorých kontrolovaný odôvodňuje zrušenie predmetnej verejného obstarávania spočívajú v objektívnych skutočnostiach, neuniesol dôkazné bremeno, ktoré mu zákon o verejnom obstarávaní v prípade fakultatívneho zrušenia verejnej súťaže podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ukladá.**

52. Úrad tiež uvádza, že kontrolovaný sa vo svojom vyjadrení k podaným námietkam nevyjadril k argumentom navrhovateľa uvedeným v námietkach, ale snažil sa dôvody zrušenia predmetnej verejnej súťaže bližšie popísať a objasniť (viď body 22 až 24 tohto rozhodnutia). Podľa názoru úradu bližšie popísanie dôvodov zrušenia verejného obstarávania nie je pre potvrdenie zákonnosti zrušenia predmetného verejného obstarávania postačujúce, a to z hľadiska toho, že dôvody zakladajúce rozhodnutie kontrolovaného zrušiť verejné obstarávanie musia preukázateľne spočívať **v objektívnych skutočnostiach**. Kontrolovaný v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného, či už vo svojom vyjadrení k podaným námietkam alebo v dokumentácii, teda nepredložil úradu žiadne dôkazne prostriedky, ktoré by potvrdili **objektivitu vzniku a existencie skutočností, ktorými odôvodňuje zrušenie tohto verejného obstarávania.**

53. V kontexte navrhovateľom namietaných skutočností úrad konštatuje, že v posudzovanom prípade **kontrolovaný neuniesol dôkazné bremeno, ktoré mu zákon o verejnom obstarávaní v prípade fakultatívneho zrušenia verejnej súťaže podľa § 57 ods. 2 tohto zákona, ukladá.**

54. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené odôvodnenie považuje námietky navrhovateľa za **opodstatnené.**

55. 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: odstrániť

protiprávny stav alebo zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo koncesie, postup zadávania časti zákazky alebo časti koncesie alebo súťaž návrhov.

56. Úrad v predmetnej veci dospel k záveru, že kontrolovaný v danom verejnom obstarávaní pri zrušení verejného obstarávania postupoval v rozpore s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Uvedené 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 kontrolovaný nepokračoval v procese verejného obstarávania, resp. jeho ďalšej etape, výsledkom ktorej mohlo byť uzatvorenie zmluvy s úspešným uchádzačom. Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
57. 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.
58. 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 zrušenie verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. pri odvolávaní sa na zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie alebo dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, tieto okolnosti náležite odôvodnil a ako dôvody zrušenia uvádzal také skutočnosti, **ktoré nastali z objektívneho hľadiska** a ktoré vie dostatočne preukázať. Ak sa teda kontrolovaný v budúcnosti rozhodne pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania, je potrebné hodnovernými dôkaznými prostriedkami preukázať, že ním deklarované skutočnosti **naozaj nastali a že spočívajú v objektívnych skutočnostiach**, ktoré kontrolovaný nemohol v čase vyhlásenia verejného obstarávania alebo vyhodnocovania ovplyvniť alebo predvídať.

Kaucia

59. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35 % z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa [§ 174 ods. 1 písm. d\)](#). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
60. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.
61. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
62. 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.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. xx- navrhovateľ
2. Národná diaľničná spoločnosť, a.s., Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava – mestská časť Karlova Ves, IČO: 35919001 – kontrolovaný

Na vedomie

Podľa rozdeľovníka