

Bratislava 31. 03. 2020
Číslo: 3469-6000/2020

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) v spojení s § 187e ods. 6 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) ustanovenia § 170 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v časti č. 8 „Servoventilátor“ verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky „Zariadenia intenzívnej medicíny“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Detská fakultná nemocnica s poliklinikou Banská Bystrica**, Námestie L. Svobodu 4, 974 09 Banská Bystrica, IČO: 37 957 937 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2018/S 218-498413 dňa 13. 11. 2018 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 224/2018 dňa 14. 11. 2018 pod značkou 16352-MST, 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 **nariaduje** verejnemu obstarávateľovi Detská fakultná nemocnica s poliklinikou Banská Bystrica, Námestie L. Svobodu 4, 974 09 Banská Bystrica, IČO: 37 957 937 v časti č. 8 „Servoventilátor“ verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky „Zariadenia intenzívnej medicíny“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2018/S 218-498413 dňa 13. 11. 2018 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 224/2018 dňa 14. 11. 2018 pod značkou 16352-MST **odstrániť protiprávny stav**, a to **zrušiť** rozhodnutie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania, t. j. zrušiť oznámenie o výsledku verejného obstarávania, uverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 18/2020 dňa 27. 01. 2020 pod značkou 4171 – VST, 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“) dňa 30. 01. 2020, podal námietky v listinnej podobe 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“) smerujúce proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) tohto ustanovenia.

Kontrolovanému boli námietky doručené elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ dňa 29. 01. 2020 a aj prostredníctvom informačného systému elektronického verejného obstarávania (ďalej len „informačný systém EVO“ alebo „IS EVO“) dňa 29. 01. 2020.

2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** 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. 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, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku prostredníctvom IS EVO dňa 17. 12. 2018 o 16:51:52 hod.
3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z ust. § 172 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 178 EUR. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 23. 01. 2020 kauciu vo výške 2 178 EUR.
5. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.
6. Úrad ďalej uvádza, že dňa 01. 01. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon o verejnom obstarávaní.
7. Podľa § 187e ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 01. 01. 2019 sa postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 31. 12. 2018, dokončia podľa predpisov účinných do 31. 12. 2018; to neplatí, ak ide o uplatňovanie odkladných lehôt pre uzavretie zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy podľa § 56 a pre povinnosť podať podnet podľa § 169 ods. 2.
8. Podľa § 187e ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 01. 01. 2019 sa v konaní začatom po 31. 12. 2018, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, postupuje podľa predpisov účinných do 31. 12. 2018; to neplatí pre konanie na základe podnetu podľa § 169 ods. 2, pre zníženie pokuty podľa § 173 ods. 14, § 175 ods. 4 tretej vety a pre vydanie rozhodnutia podľa § 175 ods. 4 druhej vety.
9. Vzhľadom na vyššie uvedené bude úrad v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa postupovať podľa predpisov účinných do 31. 12. 2018, t. j. podľa zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2018.

¹ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente)

Námietky navrhovateľa

10. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný porušil princíp transparentnosti v súvislosti so zrušením postupu zadávania zákazky. Navrhovateľ uvádza, že konanie kontrolovaného je nečitateľné a nekontrolovateľné. Ďalej uvádza, že kontrolovaný v súťažných podkladoch jasne stanovil požiadavky na predmet zákazky, navrhovateľ tieto požiadavky splnil a kontrolovaný až dodatočne a po otvorení častí ponúk označených ako „Kritériá“ deklaruje dodatočné požiadavky, ktorých potrebu žiadnym spôsobom nezdôvodňuje. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný resp. komisia na vyhodnotenie ponúk mohla a mala identifikovať nedostatky opisu predmetu zákazky a v rámci vyhodnotenia častí ponúk označených ako „Ostatné“, nakoľko práve v tejto fáze procesu zadávania zákazky sa hodnotia technické parametre ponúkaných zariadení. Navrhovateľ uvádza, že podľa neho, zákon o verejnom obstarávaní v prípade zrušenia časti zákazky kladie na kontrolovaného zvýšené nároky na preskúmateľnosť úkonov kontrolovaného, čo podľa navrhovateľa znamená, že kontrolovaný by mal tieto skutočné požiadavky jednoznačne a konkrétne pomenovať, aby bolo možné relevantnosť dôvodu na zrušenie súťaže preskúmať a posúdiť.
11. Ďalej navrhovateľ poukazuje na rozhodnutie úradu č. 12194-6000/2019.
12. Navrhovateľ nesúhlasí s tvrdením kontrolovaného, že ním ponúknuté zariadenia nie sú vhodné pre použitie u verejného obstarávateľa. Uvádza, že ním ponúknuté zariadenie Hamilton G5 švajčiarskeho výrobcu je prístroj najvyššej triedy určený na dlhodobú umelú pľúcnu ventiláciu pre všetky vekové a hmotnostné kategórie, vrátane neonatologických pacientov.
13. Navrhovateľ nesúhlasí s tvrdením kontrolovaného, že nechce aby vo výbave kliniky boli servoventilátory, u ktorých nie sú správne preukázané technické parametre zhodné s medicínskymi požiadavkami. Navrhovateľ uvádza, že riadne a v súlade s požiadavkami kontrolovaného preukázal splnenie požiadaviek na predmet zákazky stanovené v súťažných podkladoch. Ďalej uvádza, že jeho ponuka nebola vylúčená z dôvodu nespĺnenia požiadaviek na predmet zákazky a kontrolovaný nežiadal navrhovateľa o vysvetlenie parametrov ponúkaného zariadenia. Navrhovateľ má za to, že zo zverejnených podkladov žiadnym spôsobom nevyplýva, aké je konkrétne znenie nových skutočných požiadaviek, a zároveň z nich nevyplýva, že by ich kontrolovaný nejakým spôsobom hodnotil. Navrhovateľ má za to, že toto tvrdenie kontrolovaného nemá oporu vo zverejnenej dokumentácii a preto považuje toto tvrdenie za nedôvodné a ako zákonný podklad pre zrušenie verejného obstarávania neakceptovateľné.
14. Podľa navrhovateľa je hlavným motívom rozhodnutia o zrušení súťaže nesúlad opisu predmetu zákazky s doposiaľ nevyslovenými skutočnými požiadavkami kontrolovaného, a z toho plynúca nevhodnosť ponúknutých zariadení. Navrhovateľ poukazuje, že aj keby pripustil situáciu, že opis časti predmetu zákazky nezodpovedá skutočným požiadavkám verejného obstarávateľa, podľa navrhovateľa to ešte neznamená, že ním ponúknuté zariadenie Hamilton G5 nie je vhodné pre použitie u kontrolovaného. Navrhovateľ uvádza, že parametre zariadenia Hamilton G5 sú lepšie ako minimálne požadované parametre. Preto podľa navrhovateľa, nedostatky v opise predmetu zákazky nespôsobujú nevhodnosť zariadenia Hamilton G5.
15. Podľa navrhovateľa sa kontrolovaný nezaoberal otázkou, či funkčné a výkonnostné parametre zariadenia Hamilton G5 zodpovedajú skutočným požiadavkám verejného obstarávania. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný nedôvodil nevhodnosť zariadenia Hamilton G5 pre

použitie v jeho organizácii nesplnením novostanovených požiadaviek, ale absurdne tvrdením, že opis predmetu zákazky nezodpovedá novým požiadavkám. Podľa navrhovateľa je táto argumentácia z hľadiska výrokovej logiky nesprávna.

16. Navrhovateľ má za to, že ak by kontrolovaný skutočne hodnotil splnenie nových skutočných požiadaviek, nemohol by dospieť k záveru, že navrhovateľom ponúknuté zariadenie Hamilton G5 nespĺňa všetky tieto nové požiadavky.
17. Na záver navrhovateľ uvádza, že považuje konanie kontrolovaného za nezákonné, v rozpore s ust. § 10 ods. 2 a § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä v rozpore s princípom transparentnosti. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný ho nedostatočne a neurčito informoval o dôvodoch, pre ktoré zrušil postup zadávania zákazky. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný v rozpore s usmernením úradu uvedenom v rozhodnutí č. 12194-6000/2019 neuviedol a primeraným spôsobom neodôvodnil a hodnovernými dôkazmi nepreukázal, že v priebehu postupu verejného obstarávania sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré od neho nemožno požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.
18. Navrhovateľ uvádza, že ním ponúknuté zariadenie spĺňa požiadavky aj nad rámec požiadaviek uvedených v súťažných podkladoch napr. regulátor tlaku v endotracheálnej manžete. Ďalej uvádza, že v zmysle požiadaviek v súťažných podkladoch spĺňa požiadavky na rozsah ventilačných režimov, požiadavky na nastavenie ventilácie, disponuje funkciou kompenzácie únikov tzv. „IntellTrig“. Ďalej uvádza, že kontrolovaný v súťažných podkladoch žiada frekvenciu ventilácie „FiO2 v rozsahu 0,21 – 1“, podľa navrhovateľa ním ponúknuté zariadenie nielen spĺňa stanovené parametre, ale ich prevyšuje. Ďalej navrhovateľ tvrdí, že ním ponúknuté zariadenie spĺňa aj všetky požiadavky kontrolovaného na zobrazované merané a vypočítané parametre. Na záver navrhovateľ uvádza, že ním ponúknuté zariadenie spĺňa požiadavku na nastavenie alarmov pre parciálny tlak CO2.
19. Navrhovateľ navrhuje úradu aby rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

20. Kontrolovaný uvádza, že nesúhlasí s námietkami navrhovateľa. Ďalej uvádza, že pristúpil k zrušeniu postupu zadávania zákazky (časti 8) z dôvodu podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný uvádza, že svoj postup oznámil uchádzačom prostredníctvom „Oznámenia o zrušení časti postupu zadávania zákazky“, pričom poukazuje na odôvodnenie uvedené v tomto dokumente (bod 29 tohto rozhodnutia).
21. Kontrolovaný uvádza, že v „Oznámení o zrušení časti postupu zadávania zákazky“ jednoznačne popísal dôvod zrušenia predmetnej zákazky, pričom dôvod zrušenia priamo vyplýva aj z ust. 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň kontrolovaný dopĺňa dôvod o skutočný opis nedostatkov v nadväznosti na opis predmetu zákazky. Kontrolovaný si zároveň splnil aj legislatívnu povinnosť a oznámil, že časť predmetu zákazky bude predmetom opätovného vyhlásenia.
22. Kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že ust. § 57 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní žiadnym exaktným spôsobom nestanovuje mieru resp. štruktúru dôvodov/odôvodnenia zrušenia predmetu (časti predmetu) zákazky. Preto predložené odôvodnenie v rámci „Oznámenia o zrušení časti postupu zadávania zákazky“ považuje za súladné s ust. § 57 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

23. Kontrolovaný uvádza, že konanie zo strany navrhovateľa voči kontrolovanému možno vnímať ako netransparentné, mäťúce a zavádzajúce, pretože navrhovateľ bol už v rámci procesu určenia predpokladanej hodnoty zákazky (ďalej ako „PHZ“) oslovený s cieľom predloženia ceny a identifikácie parametrov potenciálneho ponúkaného zariadenia. Navrhovateľ teda poznal štruktúru technických parametrov ešte pred začatím samotného procesu zadávania zákazky. Navrhovateľ túto možnosť využil v procese určenia PHZ a ponúkol zariadenie Hamilton S1 v cene 47 000,00 EUR bez DPH/kus. V samotnom procese verejnej súťaže navrhovateľ ponúkol zariadenie Hamilton G5 v cene 16 000,00 EUR bez DPH/kus, ktorý predstavuje zariadenie nižšej triedy. Kontrolovaný považuje konanie navrhovateľa za neetické, netransparentné a porušujúce obchodné princípy, nakoľko navrhovateľ svojím konaním zavádzal kontrolovaného a v čase pred vyhlásením súťaže ponúkol svoje kvalitatívne najlepšie resp. hi-end zariadenie v cene 2,85 násobne vyššej ako za zariadenie už v samotnej súťaži. Týmto už v rámci úvodnej fázy procesu zákazky nadobudol kontrolovaný pocit, že stanovené technické parametre spĺňajú najkvalitnejšie (hi-end) zariadenia jednotlivých výrobcov, čomu aj zodpovedali ceny jednotlivých oslovených.
24. Kontrolovaný uvádza k tvrdeniu navrhovateľa, že navrhovateľom ponúknuté zariadenie spĺňa všetky zmenené technické parametre je v rozpore so všetkými princípmi verejného obstarávania. Kontrolovaný uvádza, že v rámci procesu vyhodnotenia ponúk nemôže hodnotiť iné požiadavky (technické parametre) ako tie, ktoré boli uvedené v rámci súťažných podkladov, inak by porušil ust. § 53 zákona o verejnom obstarávaní. Preto sa kontrolovaný na základe uvedeného nebude vyjadrovať k informáciám týkajúcich sa splnenia technických parametrov ponúknutého zariadenia Hamilton G5.
25. Aj na základe vyššie uvedeného si kontrolovaný uvedomil, že nastavené technické parametre pokrývajú seroventilátory viacerých kvalitatívnych tried, čo je pre kontrolovaného neprípustné a zároveň pre potenciálnych záujemcov v súťaži zmätočné, čo by malo za následok porušenie princípov vo verejnom obstarávaní a to najmä princíp rovnakého zaobchádzania so záujemcami a porušenie ust. § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní najmä z pohľadu jednoznačnosti stanovených parametrov.
26. Kontrolovaný má za to, že splnil všetky požadované povinnosti vyplývajúce mu zo zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k zrušenej časti 8 predmetu zákazky. Kontrolovaný navrhuje úradu, aby rozhodol podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a námietky navrhovateľa zamietol.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie o predmetnom verejnom obstarávaní úrad zistil nasledovné skutočnosti:

27. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet nadlimitnej zákazky „Zariadenia intenzívnej medicíny“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2018/S 218-498413 dňa 13. 11. 2018 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 224/2018 dňa 14. 11. 2018 pod značkou 16352-MST. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 493 998,07 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na tovary. Zákazka je rozdelená na deväť častí, a to časť č. 1 „Anestéziologický prístroj“, časť č. 2 „Anestéziologický prístroj MRI komp.“, časť č. 3 „Monitory vitálnych funkcií Urgent“, časť č. 4 „Monitory vitálnych funkcií OAIM“, časť č. 5 „MRI monitor“, časť č. 6 „Cerebrálno-somatický monitor“, časť č. 7 „Monitor Bispektrálneho indexu“, časť č. 8 „Servoventilátor“ a časť

č. 9 „Transportný ventilátor“. Predpokladaná hodnota časti č. 8 predmetu zákazky je stanovená vo výške 524 186,63 EUR bez DPH. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 18. 12. 2018 a 10:00 hod., predložili ponuku v časti č. 8 predmetu zákazky traja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie častí ponúk označených ako „Ostatné“ sa uskutočnilo dňa 19. 12. 2018 o 11:30 hod. a „Kritériá“ dňa 21. 06. 2019 o 11:00 hod.

28. V bode VI.3 „Doplňujúce informácie“ oznámenia o výsledku verejného obstarávania, zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 18/2020 dňa 27. 01. 2020 pod značkou 4171 – VST, kontrolovaný vo vzťahu k časti č. 8 „Servoventilátor“ uviedol nasledujúce odôvodnenie zrušenia danej časti zákazky, cit.: „§ 57 ods. 2 ZVO.“

29. Úrad zistil, že kontrolovaný oznámil uchádzačom, vrátane navrhovateľa zrušenie časti č. 8 „Servoventilátor“ verejnej súťaže prostredníctvom „Oznámenia o zrušení časti postupu zadávania zákazky“, ktoré im odoslal v rámci informačného systému EVO dňa 21. 01. 2020, a to s uvedením odôvodnenia, cit. : „*Verejný obstarávateľ pristúpil k zrušeniu časti predmetu zákazky z dôvodu zmeny okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie nakoľko sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno pokračovať vo verejnom obstarávaní – opis časti predmetu zákazky nezodpovedá skutočným požiadavkám verejného obstarávania a teda ponúknuté zariadenia nie sú vhodné pre použitie u verejného obstarávateľa.*

Verejný obstarávateľ pre účely úradu poukazuje na nasledovné skutočnosti, ktoré ho viedli k zrušeniu časti 8 predmetu zákazky:

- *verejný obstarávateľ predstavuje koncovú nemocnicu pre detského pacienta (jednu z troch v rámci Slovenskej republiky) a preto na II. Klinike pediatrickej anestéziológie a intenzívnej medicíny SZU (ďalej len Klinika OAIM) sa z medicínskeho hľadiska riešia tie najťažšie prípady v rámci spádového stredoslovenského kraja. Obstarávané servoventilátory pokrývajú celkovú potrebu kliniky a sú používané pre detského pacienta na každom lôžku v rozmedzí 0 – 18 rokov. Servoventilátory sú určené na dlhodobú ventiláciu.*
- *verejný obstarávateľ si v časti procesu hodnotenia súťaže (ešte pred momentom oznámenia o prijatí/neprijatí ponúk) uvedomil **nedostatky v požadovanom opise predmetu zákazky**, ktoré vyplývajú z medicínskych skúseností samotnej praxe a spočívajú v potrebe doplnenia nových, resp. úprave existujúcich parametrov pre samotné zariadenie servoventilátora tak, aby bola možná záchrana života detí. Verejný obstarávateľ si uvedomuje svoju celospoločenskú zodpovednosť voči deťom a nechce, aby vo výbave Kliniky OAIM boli servoventilátory, u ktorých nie sú správne preukázané technické parametre obstarávaných zariadení zhodné s medicínskymi požiadavkami. Verejný obstarávateľ z dôvodu jednoznačnosti stanovenia parametrov je nútený **upraviť technické parametre** súvisiace s :*
 - a) *potrebou nebulizačnej jednotky*
 - b) *regulátorom tlaku v endotracheálnej manžete*
 - c) *požiadavkami na rozsahy ventilačných režimov*
 - d) *požiadavkami na nastavenie ventilácie*
 - e) *kompenzáciou únikov*
 - f) *s rozsahom vybraných parametrov ventilácie*
 - g) *zobrazením meraných a vypočítaných parametrov*
 - h) *požiadavkou na nastavenie alarmov pre parciálny tlak CO₂*

- *zrušenie časti predmetu zákazky ako i nová úprava technických parametrov bola komunikovaná a odsúhlasená aj s Inštitútom zdravotnej politiky Ministerstva zdravotníctva SR*

Predmetná časť zákazky bude predmetom opätovného vyhlásenia. “

Právny rámec

30. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesí a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
31. 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.
32. 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.
33. 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.
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 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:

36. Úrad uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa je zrušenie verejného obstarávania, konkrétne časti č. 8 „Servoventilátor“ verejnej súťaže na predmet zákazky: „Zariadenia intenzívnej medicíny“, ktoré navrhovateľ považuje za nezákonné. Navrhovateľ má za to, že postup kontrolovaného je nepreskúmateľný a kontrolovaný neuvádza žiadne konkrétne dôvody, pre ktoré by malo byť verejné obstarávanie zrušené.
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 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 to do tej miery, že od verejného obstarávateľa nemožno očakávať, aby v zadávaní zákazky pokračoval.
39. Ďalej z ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva **možnosť zrušiť verejné obstarávanie aj 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 verejného obstarávateľa 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. Porušenie ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní verejným obstarávateľom a jeho vplyv na výsledok verejného obstarávania musí byť dostatočne preukázané, odôvodnené a preskúmateľné v súlade s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

40. 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. Uvedené teda znamená, že pri posúdení zákonnosti dôvodov, pre ktoré kontrolovaný zrušil predmetnú verejnú súťaž, **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.**
41. V intenciách vyššie uvedeného úrad poukazuje na princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorého zmyslom je, aby všetky úkony a postupy verejných obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa. Krajský súd v Bratislave v rozsudku č. 2S 366/10-352 zo dňa 28. 09. 2011 judikoval, že vyššie uvedená kontrola má právnu oporu v zakotvení zásady transparentnosti, ktorá zabezpečuje, „aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo prehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom“, pretože „transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov“. Dodržiavanie zásady transparentnosti verejným obstarávateľom je teda jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania a jej nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti **úrad uvádza, že k porušeniu zásady transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch verejného obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa.** 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.** Platí, že v súlade s princípom transparentnosti 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) **preskúmateľný**, a to jednak zo strany úradu, ako aj zo strany samotných uchádzačov.
42. Vzhľadom na vyššie uvedené má úrad za to, že pre posúdenie zákonnosti zrušenia predmetného verejného obstarávania kontrolovaným, a tým aj opodstatnenosti podaných námietok navrhovateľa, je potrebné zodpovedať, či ním uvedené skutočnosti nachádzajú oporu v zákone o verejnom obstarávaní a zakladajú oprávnenie zrušiť verejné obstarávanie.
43. Úrad poukazujúc na body 28 a 29 tohto rozhodnutia konštatuje, že kontrolovaný odôvodnil zrušenie predmetnej časti verejnej súťaže zmenou okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné

obstarávanie, nakoľko sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa. **V oznámení o výsledku verejného obstarávania kontrolovaný odkázal na zákonné znenie ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, pričom zmenu okolností nešpecifikoval. V „Oznámení o zrušení časti postupu zadávania zákazky“ (bod 29 tohto rozhodnutia), odoslanom uchádzačom prostredníctvom systému IS EVO, **kontrolovaný okrem zákonného znenia ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uviedol odôvodnenie, v rámci ktorého uviedol všeobecné dôvody zrušenia**, konkrétne, že *„verejný obstarávateľ si v časti procesu hodnotenia súťaže uvedomil nedostatky v požadovanom opise predmetu zákazky, ktoré vyplývajú z medicínskych skúseností a samotnej praxe a spočívajú v potrebe doplnenia nových, resp. úprave existujúcich parametrov pre samotné zariadenie servoventilátora tak, aby bola umožnená záchrana života detí“*. Ďalej kontrolovaný uvádza *„(...) z dôvodu jednoznačnosti stanovenia parametrov je nútený upraviť technické parametre súvisiace s: 1*

- a) potrebou nebulizačnej jednotky
- b) regulátorom tlaku v endotracheálnej manžete
- c) požiadavkami na rozsahy ventilačných režimov
- d) požiadavkami na nastavenie ventilácie
- e) kompenzáciou únikov
- f) s rozsahom vybraných parametrov ventilácie
- g) zobrazením meraných a vypočítaných parametrov
- h) požiadavkou na nastavenie alarmov pre parciálny tlak CO₂“

Z uvedeného vyplýva, že **uchádzači disponovali len všeobecným odôvodnením zrušenia verejného obstarávania a zo strany kontrolovaného neboli oboznámení s konkrétnymi dôvodmi zrušenia verejného obstarávania napr. čiastočným špecifikovaním technických parametrov, ktoré absentujú v aktuálnom opise predmetu zákazky a zakladajú dôvody na zrušenie predmetného postupu vo verejnom obstarávaní, nakoľko by dodaný predmet zákazky nespĺňal podmienky použitia v podmienkach kontrolovaného.**

44. Úrad konštatuje, že kontrolovaný v rámci „Oznámenia o zrušení časti postupu zadávania zákazky“ uviedol potrebu upraviť technické parametre v súvislosti s bodmi a) až h) oznámenia o zrušení časti postupu (bod 29 a 43 tohto rozhodnutia). Úrad porovnaním súťažných podkladov a „Oznámenia o zrušení časti postupu zadávania zákazky“ zistil, že kontrolovaný v rámci oznámenia o zrušení postupu uviedol potrebu troch nových požiadaviek (ktoré neboli súčasťou súťažných podkladov), a to konkrétne potrebu (a) nebulizačnej jednotky, (b) regulátor tlaku v endotracheálnej manžete a (h) požiadavku na nastavenie alarmov pre parciálny tlak CO₂.
45. Úrad uvádza, že kontrolovaný má okrem všeobecných informácií, uviesť aj konkrétne informácie, a to napr. špecifikáciu technických parametrov, a aspoň vo všeobecnosti opísať, prečo ich navrhovateľom ponúknuté zariadenia nespĺňajú a sú tým pre kontrolovaného nevhodné, a tak zdôvodniť potrebu zmeny týchto technických parametrov. Kontrolovaný musí jednoznačne preukázať tvrdenie ohľadom potreby úpravy technických parametrov, preto nestačí iba konštatovanie o samotnej potrebe zmeny týchto parametrov. Kontrolovaný musí uviesť také skutočnosti, ktoré preukazujú súvislosť medzi tým, že technické parametre navrhovateľom ponúknutého zariadenia a požiadavky kontrolovaného nie sú súladné, a preto ich toto zariadenie nespĺňa a tým je zariadenie pre kontrolovaného nevyhovujúce s ohľadom na riziká jeho použitia v podmienkach kontrolovaného.

46. Úrad v súvislosti s vyjadrením kontrolovaného k námietkam navrhovateľa uvádza, že **kontrolovaný sa nijakým spôsobom nevysporiadal a tiež neuviedol žiadne protiargumenty, ktoré by vyvrátili tvrdenia navrhovateľa v námietkach**, najmä tvrdenia uvedené v bodoch 12, 15, 16 a 18 tohto rozhodnutia. Navrhovateľ v námietkach uvádza, že ním ponúknuté zariadenie Hamilton G5 švajčiarskeho výrobcu je prístroj najvyššej triedy určený na dlhodobú umelú pľúcnu ventiláciu pre všetky vekové a hmotnostné kategórie, vrátane neonatologických pacientov (bod 12 tohto rozhodnutia). Ďalej navrhovateľ uvádza, že ním ponúknuté zariadenie spĺňa požiadavky aj nad rámec požiadaviek uvedených v súťažných podkladoch (...) (bod 18 tohto rozhodnutia).

Kontrolovaný v rámci vyjadrenia k námietkam uvádza, že cit.: „(...) *kontrolovaný sa na základe uvedeného nebude vyjadrovať k informáciám týkajúcich sa splnenia technických parametrov ponúknutého zariadenia Hamilton G5*“ (bod 24 tohto rozhodnutia).

Úrad uvádza že ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní stanovuje fakultatívne dôvody, kedy verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže verejné obstarávanie zrušiť. **Existenciu takýchto dôvodov je verejný obstarávateľ povinný preukázať**. V zmysle uvedeného úrad konštatuje, že **práve kontrolovanému prináleží vyjadriť sa, prečo navrhovateľom ponúknuté zariadenie nespĺňa požiadavky resp. je pre kontrolovaného nevyhovujúce a zároveň uviesť protiargumenty a dôkazy podporujúce jeho tvrdenia**.

47. Úrad poukazuje na tvrdenie kontrolovaného uvedené v bode 23 tohto rozhodnutia, že navrhovateľ bol už v rámci procesu určenia PHZ oslovený s cieľom predloženia ceny a identifikácie parametrov potenciálneho ponúkaného zariadenia, teda poznal štruktúru technických parametrov ešte pred začatím samotného procesu zadávania zákazky, pričom navrhovateľ túto možnosť využil v procese určenia PHZ a ponúkol zariadenie Hamilton S1 v cene 47 000,00 EUR bez DPH/kus. V samotnom procese verejnej súťaže navrhovateľ ponúkol zariadenie Hamilton G5 v cene 16 000,00 EUR bez DPH/kus, ktorý predstavuje zariadenie nižšej triedy. Navrhovateľ v čase pred vyhlásením súťaže ponúkol svoje kvalitatívne najlepšie resp. hi-end zariadenie v cene 2,85 násobne vyššej ako za zariadenie už v samotnej súťaži, týmto už v rámci úvodnej fázy procesu zákazky nadobudol kontrolovaný pocit, že stanovené technické parametre spĺňajú najkvalitnejšie (hi-end) zariadenia jednotlivých výrobcov.

Úrad uvádza, že v prípade, ak kontrolovaný požaduje technické parametre na úrovni napr. zariadenia Hamilton S1, aby uviedol rozdiel technických parametrov medzi zariadením Hamilton S1 a Hamilton G5, resp. ktoré technické parametre nespĺňa navrhovateľom ponúknuté zariadenie Hamilton G5 a preto je pre kontrolovaného nevyhovujúce.

V prípade, ak kontrolovaný chcel zariadenie, ktoré predstavuje kvalitatívne najvyššiu triedu napr. obdobné zariadenie s technickými parametrami na úrovni zariadenia Hamilton S1, je potrebné preukázať nesúlad technických parametrov, ktoré požaduje kontrolovaný s technickými parametrami navrhovateľom ponúknutého zariadenia, a tým preukázať v ktorých častiach je pre kontrolovaného nevyhovujúce a tým nevhodné pre potreby kontrolovaného.

48. Úrad netvrdí, že neexistujú dôvody na zrušenie časti postupu zadávania zákazky, avšak **kontrolovaný musí uviesť všetky dôvody a skutočnosti zrušenia časti postupu zadávania zákazky a zároveň tieto tvrdenia musí deklarovať dôkazmi**. Kontrolovaný má uviesť konkrétne informácie, a to napr. čiastočnú špecifikáciu technických parametrov, a aspoň vo všeobecnosti opísať, prečo ich navrhovateľom ponúknuté zariadenia nespĺňajú a sú tým pre kontrolovaného nevhodné a tak zdôvodniť potrebu zmeny technických parametrov. Kontrolovaný musí preukázať tvrdenie ohľadom potreby úpravy technických parametrov, preto nestačí iba konštatovanie o potrebe zmeny týchto parametrov. Kontrolovaný musí

uviesť také skutočnosti, ktoré preukazujú súvislosť medzi tým, že technické parametre navrhovateľom ponúknutého zariadenia a požiadavky kontrolovaného nie sú súladné, a preto ich toto zariadenie nespĺňa a tým je zariadenie pre kontrolovaného nevyhovujúce.

49. Úrad považuje za potrebné poukázať na skutočnosť, že transparentné a preskúmateľné oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky má obsahovať **náležité a zrozumiteľné odôvodnenie predmetného zrušenia pozostávajúce z opisu skutkového stavu a vymedzenia úvah, ktorými sa verejný obstarávateľ riadil pri vyslovení záveru o nutnosti zrušenia použitého postupu zadávania zákazky.** Odôvodnenie je totiž zhrnutím všetkých zistených skutočností, ktoré viedli verejného obstarávateľa k rozhodnutiu o zrušení použitého postupu zadávania zákazky. Uplatnenie princípu transparentnosti pri zadávaní zákaziek okrem iného znamená aj zabezpečenie informovanosti a náležitej úrovne oboznámenia záujemcov či uchádzačov o takých úkonoch kontrolovaného, ktoré majú vplyv na ich účasť vo verejnom obstarávaní a na verejné obstarávanie ako celok.

Po posúdení odôvodnenia zrušenia verejného obstarávania, zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania (bod 28 tohto rozhodnutia) a zároveň odôvodnenia obsiahnutého v „Oznámení o zrušení časti postupu zadávania zákazky“ (bod 29 tohto rozhodnutia), odoslanom uchádzačom, však úrad nemôže konštatovať iný záver ako ten, že ide o **všeobecné tvrdenie kontrolovaného, v ktorom absentuje uvedenie konkrétnych skutočností, na základe ktorých kontrolovaný zrušil časť predmetu zákazky, ktoré bránia riadnemu dokončeniu verejného obstarávania** a ktoré kontrolovaný nemohol pri vyhlásení verejného obstarávania predvídať, a najmä ku ktorým došlo v priebehu verejného obstarávania z objektívnych príčin, nezavinených kontrolovaným.

50. Úrad má za to, že **všeobecné odôvodnenie kontrolovaného** o zrušení časti predmetu zákazky a **dôvody predstavujúce zmenu okolností**, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, resp. dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, **sú nepreskúmateľné.** Zároveň je potrebné skonštatovať, že kontrolovaný uviedol v oznámení o výsledku verejného obstarávania odkaz na ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V „Oznámení o zrušení časti postupu zadávania zákazky“ (bod 29 tohto rozhodnutia) okrem zákonného znenia ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, síce uviedol kontrolovaný odôvodnenie, avšak toto odôvodnenie je všeobecné a chýbajú mu konkrétne dôvody na základe ktorých kontrolovaný zrušil časť predmetu zákazky. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že z vyššie uvedených dokumentov nie je zrejmé, čo konkrétne kontrolovaný **považuje** za zmenu okolností, ako ani dôvod, prečo opis časti predmetu zákazky nezodpovedá skutočným požiadavkám a prečo ponúknuté zariadenia nie sú vhodné.

51. S prihliadnutím na okolnosti posudzovaného prípadu úrad dospel k záveru, že postup kontrolovaného v danom verejnom obstarávaní nebol transparentný, nakoľko hodnoverne a transparentne nepreukázal, že dôvody, ktorými v oznámení o výsledku verejného obstarávania a v „Oznámení o zrušení časti postupu zadávania zákazky“ odôvodňuje zrušenie predmetného verejného obstarávania (a s ktorými oboznámil aj uchádzačov), spočívajú v objektívnych skutočnostiach. **Napriek uvedenému, úrad netvrdí, že neexistujú dôvody na zrušenie časti postupu zadávania zákazky, avšak dodáva, že netrvanie na náležitom a transparentom preukázaní objektivity dôvodov zakladajúcich rozhodnutie verejného obstarávateľa zrušiť verejné obstarávanie by mohlo viesť k svojvoľnému, nepreskúmateľnému a teda k netransparentnému zrušovaniu verejných obstarávaní, čo je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi.**

52. Úrad dáva opakovane kontrolovanému do pozornosti, že prípadná zmena okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie alebo dôvody hodné osobitného zreteľa, ktoré bránia riadnemu dokončeniu verejného obstarávania, **musia vychádzať z objektívnych príčin a verejný obstarávateľ musí byť schopný ich náležite preukázať**.
53. Úrad zároveň uvádza, že k zrušeniu verejného obstarávania môže dôjsť len za predpokladu, že nejde o svojvoľný akt kontrolovaného. Aby kontrolovaný pri zrušení verejného obstarávania postupoval transparentne, musí preukázať že existuje právne relevantný dôvod na zrušenie verejného obstarávania. Kontrolovaný nemôže v žiadnom prípade disponovať neobmedzenou právomocou zrušiť verejné obstarávanie bez opodstatnených dôvodov. **Na zrušenie verejného obstarávania je potrebné nie len uviesť dôvody ako také, ale je nevyhnutné tieto dôvody aj náležite a nespochybniteľne preukázať**.
54. 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 v spojení s § 10 ods. 2 tohto zákona, najmä princípom transparentnosti, ukladá**. S poukazaním na ustanovenia § 10 ods. 2 a § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v danom prípade absentuje náležité a preskúmateľné zdôvodnenie kontrolovaného zrušiť predmetné verejné obstarávanie, t. j. preskúmateľnosť postupu kontrolovaného vo vzťahu k dokumentácii kontrolovaného viažucej sa k zrušeniu verejného obstarávania, ktorá by nevzbudzovala u uchádzačov pochybnosti o skutočnej existencii dôvodov oprávňujúcich kontrolovaného na zrušenie súťaže.
55. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené odôvodnenie považuje námietky navrhovateľa za **opodstatnené**.
56. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.
57. Úrad v predmetnej veci dospel k záveru, že **kontrolovaný** v danom verejnom obstarávaní pri zrušení časti č. 8 „Servoventilátor“ použitého postupu zadávania zákazky **postupoval v rozpore s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj v rozpore s § 10 ods. 2 tohto zákona, najmä s princípom transparentnosti**. 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.
58. Podľa § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úrad je 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.

59. 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, resp. na to, že v priebehu postupu verejného obstarávania sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, ako dôvody zrušenia uvádzal také skutočnosti, ktoré nastali z objektívneho hľadiska a ktoré vie dostatočne preukázať. 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, resp. že v priebehu postupu verejného obstarávania sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval a ktoré z objektívneho dôvodu bránia 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. Ak sa teda kontrolovaný v budúcnosti rozhodne pristúpiť k zrušeniu verejnej súťaže, je v súlade s princípom transparentnosti 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

60. 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.
61. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
62. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
63. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

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 č. 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. Detská fakultná nemocnica s poliklinikou Banská Bystrica, Námestie L. Svobodu, 974 09 Banská Bystrica – kontrolovaný
3. XY - Spoločnosť zabezpečujúca verejné obstarávanie pre kontrolovaného

Podľa rozdeľovníka