

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. d) 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**, zastúpeného advokátskou kanceláriou XY na základe plnomocenstva zo dňa 13.11.2020 (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 tohto zákona vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky **„Softvérová podpora produktov Microsoft“**, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Jadrová a vyrad'ovacia spoločnosť, a. s.**, Tomášikova 22, 821 02 Bratislava, IČO: 35946024 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 152-371500 dňa 07.08.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 169/2020 dňa 10.08.2020 pod značkou 30678 – MSS, vydáva toto

rozhodnutie

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 **Jadrová a vyrad'ovacia spoločnosť, a. s.**, Tomášikova 22, 821 02 Bratislava, IČO: 35946024 vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Softvérová podpora produktov Microsoft“ vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 152-371500 dňa 07.08.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 169/2020 dňa 10.08.2020 pod značkou 30678 – MSS **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania, t. j. zrušiť Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky zo dňa 03.11.2020 doručené prostredníctvom informačného systému EVO uchádzačom, zrušiť Oznámenie o výsledku verejného obstarávania zverejnené v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 217-532569 dňa 06.11.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 238/2020 dňa 09.11.2020 pod značkou 42525 – VSS, zrušiť Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky – autoremedúra – doplnenie zo dňa 18.11.2020 zverejnené v profile kontrolovaného na stránke Úradu pre verejné obstarávanie a pokračovať vo verejnom obstarávaní, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Odôvodnenie:

1. Navrhovateľ dňa 13.11.2020 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ 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“ alebo len „ZVO“) proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 170 ods. 3 tohto zákona. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené toho istého dňa v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému

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)

EVO (ďalej len „IS EVO“), prostredníctvom ktorého sa predmetná verejná súťaž realizuje. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu² a kontrolovanému **v lehote** podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, **v podobe** podľa § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.

2. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. Podľa ust. § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnej verejnej súťaži predložil ponuku elektronicky prostredníctvom IS EVO dňa 07.09.2019 o 08:36:06 hod.. Týmto má úrad za preukázané, že navrhovateľ je aktívne vecne legitimovaný na podanie námietok.
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 tohto zákona.
4. Podľa ust. § 172 ods. 2 je výška kaucie pri podaní námietok 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2000 eur a najviac
 - a) 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu **dňa 16.11.2020 kauciu vo výške 2000,- 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 na úvod vo svojich námietkach uvádza, že v lehote na predkladanie ponúk predložil ponuku v predmetnej verejnej súťaži. Zároveň navrhovateľ konštatuje, že zo zápisnice z otvárania ponúk zo dňa 07.09.2020 vyplýva, že predložil ponuku s najnižšou celkovou cenou za celý predmet zákazky.
8. Ďalej navrhovateľ uvádza, že dňa 06.10.2020 mu kontrolovaný doručil žiadosť o vysvetlenie ponuky (viď bod 42 tohto rozhodnutia). K uvedenému navrhovateľ ďalej uvádza, že na list kontrolovaného zo dňa 06.10.2020 reagoval listom zo dňa 8.10.2020, v ktorom svoju ponuku vysvetlil o. i. aj nasledovne, cit.: *„Na základe podkladov poskytnutých verejným obstarávateľom a s prihliadnutím na odpoveď k doplňujúcej otázke, doručení všetkým uchádzačom, pripravila spoločnosť XX pre verejného obstarávateľa cenovo najoptimálnejšiu konštrukciu produktov a licenčných zmlúv, avšak striktne za dodržania súťažných podkladov. Použité boli programy typu Enterprise Agreement, Microsoft Products and Services Agreement a Server and Cloud Enrollment. Ako riešenie pre licenčné krytie produktov Windows Server a System Center Server bolo použité ich zlúčenie do balíka Core Infrastructure Suite (CIS). Balík CIS poskytuje úplne rovnaké softvérové produkty ako individuálne produkty Windows Server a Systém Center Server, čiže úplne*

² Pozn. navrhovateľ predmetné námietky úradu doručil toho istého dňa aj osobne v listinnej podobe

rovnaké softvérové produkty ako sú špecifikované v súťažných podkladoch. Neexistuje žiadny rozdiel vo vlastnostiach a funkcionalite medzi inštalovanými produktmi z licenčného balíka CIS a z individuálnych produktov Windows Server a Systém Center Server a preto balík tak CIS ako aj individuálne produkty Windows Server a Systém Center Server splňajú špecifikácie uvedené v súťažných podkladoch. Predmetom zákazky ako aj špecifikácie uvedenej v súťažných podkladoch bolo obstaranie softvérovej podpory produktov Microsoft výlučne na 3 roky, predmetom súťažných podkladov nebolo požadované obdobie po uplynutí 3 rokov. Plne v súlade s podmienkami a špecifikáciou uvedenou v súťažných podkladoch bola aj predložená ponuka uchádzača v uvedených licenčných programoch. Ponuka obsahuje požadované krytie Software Assurance v plnom rozsahu z pohľadu vlastností produktov aj z pohľadu časového trvania. Keďže súťažné podklady neobsahovali licenčné používanie po uplynutí troch rokov, takýmto prípadom sa uchádzač nezaoberal a ani v zmysle zákona sa nebol povinný zaoberať.“ (viď bod 43 tohto rozhodnutia).

9. Ako ďalej navrhovateľ uvádza, kontrolovaný mu následne zaslal Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky podľa § 57 ods. 2 ZVO zo dňa 03.11.2020 (ďalej len „Oznámenie“) (viď bod 46 tohto rozhodnutia).
10. Ďalej navrhovateľ vo svojich námietkach cituje ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne § 10 ods. 2 ZVO, § 57 ods. 2 a 3 ZVO, ktorými sa podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný pri zrušení verejného obstarávania neriadil.
11. Navrhovateľ uvádza, že z konštantnej rozhodovacej praxe úradu vyplýva, že úrad opakovane posudzoval prípady námietok, ktorými bola spochybňovaná zákonnosť zrušenia verejného obstarávania v zmysle vyššie citovaného ust. § 57 ods. 2 ZVO, resp. zrušenia použitého postupu zadávania zákazky podľa § 46 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. (predošlého zákona o verejnom obstarávaní). V rámci uvedeného navrhovateľ poukázal na rozhodnutie úradu č. 9122-6000/2013-ON/207 zo dňa 12.06.2013 v ktorom sa konštatuje, že „úrad v rámci konania o námietkach preskúmava či existovali dôvody na zrušenie použitého postupu zadávania zákazky podľa § 46 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. (v súčasnosti 57 ods. 2 ZVO).“. Navrhovateľ tiež poukazuje na článok 41 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (ďalej len „smernica 2004/18“), cit.: „Verejní obstarávatelia čo najskôr informujú záujemcov a uchádzačov o rozhodnutiach prijatých v súvislosti s uzatvorením rámcovej dohody, so zadaním zákazky alebo s prijatím do dynamického obstarávacieho systému, vrátane dôvodov každého rozhodnutia o neuzatvorení rámcovej dohody alebo nezadaní zákazky, v súvislosti s ktorou boli pozvaní do súťaže, alebo s opätovným začatím konania alebo pri použití dynamického obstarávacieho systému; verejní obstarávatelia poskytujú tieto informácie písomne na požiadanie.“ Na druhej strane aj keď smernica 2004/18 neobsahuje žiadne osobitné ustanovenia o podmienkach prijatia rozhodnutia verejného obstarávateľa o zrušení verejného obstarávania, takéto rozhodnutie musí rešpektovať základné pravidlá práva Európskej únie, predovšetkým zásady uvedené v Zmluve o fungovaní Európskej únie, ktoré sa uplatňujú v oblasti práva na usadenie a slobody poskytovania služieb, napríklad zásadu nediskriminácie, resp. rovnakého zaobchádzania (veci HI, C-92/00, 18.6.2002, Zb. s. I 5553, body 42, 43 a 47; Kauppatalo, C-244/02, Uz. 16.10.2003, Zb. s. 1-12139, body 31 až 33). Oprávnenie kontrolovaného zrušiť verejné obstarávanie nemôže preto v žiadnom prípade viesť k diskriminácii niektorého z uchádzačov.

12. Ďalej navrhovateľ uvádza, že z ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní o. i. vyplýva, **že verejný obstarávateľ/obstarávateľ môže zrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť aj vtedy, ak sa v jeho priebehu vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa/obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračovali.** V uvedenom ustanovení sa zároveň uvádza aj **demonštratívny výpočet** dôvodov hodných osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa/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.** Ďalej navrhovateľ uvádza, že podľa úradu je potrebné všetky ustanovenia **zákona o verejnom obstarávaní, t. z. aj ustanovenie § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, vykladať a aplikovať v postupoch verejných obstarávaní 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. To 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.** Zároveň navrhovateľ uvádza, že v kontexte 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 neustranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa.** Navrhovateľ tiež cituje z rozsudku krajského súdu v Bratislave č. 2S 366/10-352 zo dňa 28.09.2011, v ktorom judikoval, že vyššie uvedená kontrola má právnu oporu v zakotvení zásady transparentnosti, ktorá zabezpečuje, „aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo priehľadným, 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 navrhovateľ uvádza, že úrad uviedol cit.: „**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. V záujme **naplnenia účelu princípu transparentnosti,** postup viažuci sa k zrušeniu verejného obstarávania, na základe toho, že sa v jeho priebehu vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, **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 preukázania opodstatnených legitímnych dôvodov, takýto postup by predstavoval neprimeraný zásah do práv uchádzačov.“. Z uvedeného teda vyplýva, že transparentný a preskúmateľný úkon zrušenia verejného obstarávania obsahuje taktiež náležité a zrozumiteľné odôvodnenie predmetného zrušenia pozostávajúce z **opisu skutkového stavu a vymedzenia úvah, ktorými sa verejný obstarávateľ/obstarávateľ riadil pri vyslovení záveru o nutnosti zrušenia použitého postupu zadávania zákazky. Zákon síce bližšie nešpecifikuje, v akom rozsahu majú verejný obstarávateľ/obstarávateľ svoje rozhodnutie odôvodniť, avšak súladné s princípom transparentnosti je, ak uchádzačovi poskytnú čo možno najviac informácií, ktoré mu umožnia prijať predmetné rozhodnutie (v danom prípade rozhodnutie o opätovnom zrušení verejnej súťaže) bez akýchkoľvek pochyb o jeho správnosti.** (pozri napr. rozhodnutie úradu č. 13357-6000/2020-OD zo dňa 12.2.2020³).

13. Navrhovateľ ďalej poukazuje na rozhodnutie úradu č. 12194-6000/2019 zo dňa 28.10.2019, v ktorom úrad uviedol cit.: „(...) 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 náležitým informovaním 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.**“.

14. Navrhovateľ ďalej poukazuje na rozhodnutie úradu č. 9377-6000/2017-ODI zo dňa 11.9.2017, z ktorého navrhovateľ uvádza cit.: „v rámci úpravy § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní bolo prijaté pravidlo, ktoré umožňuje verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi zrušiť verejné obstarávanie aj v prípade, 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

³ Pozn. uvedené rozhodnutie úradu č. 13357-6000/2020-OD bolo vydané dňa 12.10.2020 a nie ako uvádza navrhovateľ v námietkach

pokračoval. Za dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa a obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračovali, je podľa dôvodovej správy k zákonu o verejnom obstarávaní možné považovať najmä prípady, keď verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ v priebehu verejného obstarávania identifikuje porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, čím sa v podstate umožňuje vykonanie autoremedúry. Taktiež by mohlo ísť napr. o situácie narušenia hospodárskej súťaže vyplývajúce z prípravných trhových konzultácií, kde by neodstrániteľným spôsobom mohlo dôjsť k zvýhodneniu určitého uchádzača. Taktiež môže ísť o prípad, kedy by verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ sám identifikoval porušenie čestnej hospodárskej súťaže bez toho, aby bolo potrebné konštatovať existenciu dohody obmedzujúcej súťaž zo strany orgánu ochrany hospodárskej súťaže. Vzhľadom na skutočnosť, že ustanovenie § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní nevymedzuje taxatívne dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, je úrad toho názoru, že za dôvod hodný osobitného zreteľa, pre ktorý nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, je možné považovať aj iný prípad, ako porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré má, resp. by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. Podľa názoru úradu o zrušení verejného obstarávania z dôvodu existencie dôvodu hodného osobitného zreteľa, je možné uvažovať napr. aj v prípade, ak sa verejný obstarávateľ a obstarávateľ z určitých objektívnych dôvodov po vyhlásení verejného obstarávania dostane do situácie, kedy skutočne nemá k dispozícii peňažné prostriedky na financovanie vyhlásenej zákazky.“.

15. Navrhovateľ tiež poukazuje na rozhodnutie úradu č. 11155-6000/2017-ODI zo dňa 4.10.2017 cit.: „úrad konštatuje, že všetky ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní je potrebné vykladať vždy tak, aby boli rešpektované princípy verejného obstarávania, pričom úrad dospel k záveru, že v kontexte týchto princípov **za daného skutkového stavu**, kedy komisia na vyhodnotenie ponúk konštatuje, že sa vyskytli **otázky** týkajúce sa schopnosti subdodávateľa plniť predmet zákazky a pokračovanie obstarávania by **mohlo** spôsobiť identifikáciu úspešného uchádzača, ktorý by nebol schopný realizovať zákazku **a dôvodom zrušenia** predmetnej verejnej súťaže, **je skutočnosť**, že nastavenie súťažných podmienok vzhľadom na výkladovú prax aktuálnej legislatívy kontrolovanému **neumožňuje jednoznačne preveriť**, či tvrdenia uchádzača o jeho schopnosti a oprávnenia subdodávateľa plniť predmet zákazky sú pravdivé, ako dôvod hodný osobitného zreteľa, pre ktorý nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, **neobstojí, nakoľko kontrolovaný má disponovať kvalifikovanou komisiou na vyhodnotenie ponúk schopnou vyhodnotiť skutočností uvedenú v bode 36 tohto rozhodnutia, a teda je v priamom rozpore s princípom transparentnosti vo verejnom obstarávaní zakotveným v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**“.
16. Nakoniec navrhovateľ poukazuje na rozhodnutie úradu č. 13644-6000/2019-OD zo dňa 4.11.2019, v ktorom úrad **dospel k záveru, že dôvody, ktoré kontrolovaný v odôvodnení vymenoval nemožno považovať za dôvody hodné osobitného zreteľa, nakoľko ide o skutočnosť, ktorým mohol kontrolovaný zamedziť už v procese zadávania zákazky, konkrétne pri realizácii súťažných podkladov. Skutočnosť, že kontrolovaný dost široko opísal požiadavky na predmet zákazky v súťažných podkladoch a na základe**

toho následne nevedel vyhodnotiť predložené ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky, nemôže byť na ťarchu uchádzačov.

17. Následne navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v Oznámení odôvodnil zrušenie verejného obstarávania po právnej stránke ust. § 57 ods. 2 ZVO, a to konkrétne tým, že sa v priebehu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od neho požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Podľa navrhovateľa tieto dôvody mali pritom skutkovo spočívať v tom, že verejný obstarávateľ použil špecifikáciu predmetu zákazky, ktorá nebola jednoznačná a úplná a mohla vyvolať rôzne predstavy uchádzačov o naplnení potrieb verejného obstarávateľa, dokonca mohla umožniť predložiť ponuku uchádzača v rozpore s potrebami a požiadavkami verejného obstarávateľa. Navrhovateľ považuje dôvody, na ktorých kontrolovaný založil zrušenie verejného obstarávania za nepreskúmateľné a navyše skutkové okolnosti, ktorými odôvodnil zrušenie verejného obstarávania, ipso facto nemôžu predstavovať dôvody hodné osobitného zreteľa v zmysle § 57 ods. 2 ZVO, ak by pritom vyšlo najavo, že kontrolovaný pristúpil k zrušeniu predmetnej verejnej súťaže na podklade vysvetlenia ponuky navrhovateľom zo dňa 6.10.2020, rovnako by nešlo o dôvod hodný osobitného zreteľa v zmysle § 57 ods. 2 ZVO.
18. Navrhovateľ ďalej uvádza, že z Oznámenia je zrejmé, že z pohľadu kontrolovaného sa v priebehu vyhodnocovania ponúk malo ukázať, že kontrolovaný použil špecifikáciu predmetu zákazky, ktorá nebola jednoznačná a úplná. Navrhovateľ k uvedenému uvádza, že kontrolovaný nijako nekonkretizuje žiadnu okolnosť (ktorá mala nastať v priebehu vyhodnocovania ponúk), na podklade ktorej kontrolovaný dospel k tomuto záveru. Kontrolovaný nekonkretizoval ani to v čom mala (v dôsledku „ukázania“ sa v priebehu vyhodnocovania ponúk) spočívať nejednoznačnosť, resp. neúplnosť špecifikácie predmetu zákazky. Podľa navrhovateľa ide o odlišné situácie. Nejednoznačnosť špecifikácie predmetu zákazky podľa navrhovateľa znamená, cit.: „že určitá okolnosť (zahrnutá v špecifikácii) sa dá vykladať viacerými spôsobmi.“. Následne potom neúplnosť špecifikácie predmetu zákazky podľa navrhovateľa znamená, cit.: „že určitá okolnosť v špecifikácii predmetu zákazky zahrnutá nie je.“. Z Oznámenia pritom podľa navrhovateľa nie je zrejmé čo konkrétne malo byť (z pohľadu kontrolovaného) uvedené v špecifikácii predmetu zákazky nejednoznačne a ani čo (aká okolnosť) v nej chýbala. Kontrolovaný podľa navrhovateľa neuviedol z akého dôvodu mala ním tvrdená zistená nejednoznačnosť a neúplnosť predmetu zákazky byť spôsobilá vyvolať rôzne predstavy uchádzačov o naplnení potrieb verejného obstarávateľa a ani o aké predstavy sa mohlo jednať. Zároveň kontrolovaný neodôvodnil ani to z akého dôvodu mala ním tvrdená zistená nejednoznačnosť a neúplnosť predmetu zákazky umožniť predložiť ponuku uchádzača v rozpore s jeho potrebami a požiadavkami, pričom ani nekonkretizoval, ktorých jeho potrieb či požiadaviek sa to malo týkať.
19. Zároveň navrhovateľ konštatuje, že je zrejmé, že kontrolovaný v Oznámení (v rozpore s rozhodovacou praxou úradu), na ktorú poukazuje vo svojich námietkach, neuviedol žiadne (nieto ešte rozhodovacou praxou vyžadované všetky) skutočnosti, ktoré boli podkladom pre jeho rozhodnutie o zrušení predmetnej verejnej súťaže a teda následne neuviedol ani to akými úvahami bol vedený pri jeho prijímaní. Oznámenie preto porušuje § 10 ods. 2 ZVO.
20. Ďalej navrhovateľ uvádza, že stanovenie špecifikácie predmetu zákazky je výlučnou zodpovednosťou kontrolovaného. Navrhovateľ konštatuje, že špecifikácia predmetu zákazky bola daná už pri vyhlásení verejného obstarávania a preto jej (kontrolovaným v

čase vyhodnocovania ponúk údajne zistené a tvrdené) nedostatky nemohli predstavovať okolnosti, ktoré by nastali počas verejného obstarávania. Dôvody hodné osobitného zreteľa v zmysle § 57 ods. 2 ZVO musia pritom nastať počas verejného obstarávania. Zásadnou okolnosťou pritom podľa navrhovateľa je, že za dôvody hodné osobitného zreteľa podľa § 57 ods. 2 ZVO nemožno považovať vady opisu požiadaviek na predmet zákazky. Ide totiž o okolnosť, ktorej mohol kontrolovaný zamedziť už v procese zadávania zákazky, konkrétne pri realizácii súťažných podkladov (rozhodnutie úradu č. 13644-6000/2019-OD zo dňa 4.11.2019).

21. S ohľadom na okolnosti uvedené v Oznámení je podľa navrhovateľa potrebné nad rámec v predchádzajúcom odstavci spomenutých všeobecných úvah (ktoré inak samy o sebe preukazujú nezákonnosť zrušenia verejného obstarávania kontrolovaným) doplniť, že:
 - a) prípadná neúplnosť špecifikácie predmetu zákazky nemá žiadny vplyv na určitosť jeho vymedzenia (čo je rozhodujúce z hľadiska platnosti právneho úkonu - vid' § 37 ods. 1 občianskeho zákonníka) a teda ani na spôsobilosť záujemcov spracovať do verejnej súťaže relevantnú ponuku. Ak verejný obstarávateľ (kontrolovaný) po lehote na predkladanie ponúk zistí, že v špecifikácii predmetu zákazky (z jeho pohľadu) niečo chýba ide o subjektívny nedostatok z dôvodov na jeho strane (nie teda o objektívnu okolnosť vyžadovanú rozhodovacou praxou úradu - rozhodnutie úradu č. 12194-6000/2019 zo dňa 28.10.2019), na ktorý by nemali doplácať uchádzači,
 - b) prípadná nejednoznačnosť špecifikácie predmetu zákazky by sa mala riešiť v lehote predkladania ponúk v rámci vysvetľovania súťažných podkladov. Ak záujemcovia ako ani verejný obstarávateľ (v danom prípade kontrolovaný) takýmto spôsobom nepostupoval, treba vychádzať z toho, že ak by aj špecifikácia predmetu zákazky bola v určitých ohľadoch nejednoznačná, nemala by mať táto okolnosť žiadny vplyv na jeho určité vymedzenie (čo opakujeme je rozhodujúce z hľadiska platnosti právneho úkonu - vid' § 37 ods. 1 občianskeho zákonníka) a teda ani na spôsobilosť záujemcov spracovať do verejnej súťaže relevantnú ponuku. Ak verejný obstarávateľ (kontrolovaný) po lehote na predkladanie ponúk zistí, že špecifikácia predmetu zákazky (z jeho pohľadu) bola v určitých ohľadoch nejednoznačná rovnako ide o subjektívny nedostatok z dôvodov na jeho strane (nie teda o objektívnu okolnosť vyžadovanú rozhodovacou praxou úradu - vid' rozhodnutie úradu č. 12194-6000/2019 zo dňa 26.10.2019), na ktorý by nemali doplácať uchádzači.
22. V súvislosti s uvedeným je navrhovateľ toho názoru, že kontrolovaným v liste zo dňa 3.11.2020 (nepreskúmateľne) tvrdené skutočnosti nemohli samostatne a ani vo vzájomných súvislostiach predstavovať dôvody hodné osobitného zreteľa podľa § 57 ods. 2 ZVO, ktoré by oprávňovali kontrolovaného zrušiť predmetnú verejnú súťaž. To následne podľa navrhovateľa znamená, že k zrušeniu predmetnej verejnej súťaže došlo bez zákonného základu a preto je protiprávne.
23. Navrhovateľ uvádza, že dôvody, ktoré viedli kontrolovaného k zrušeniu verejného obstarávania sú v Oznámení vymedzené nepreskúmateľne. Navrhovateľ sa domnieva, že pokiaľ by však dôvodom hodným osobitného zreteľa na postup podľa § 57 ods. 2 ZVO malo byť umožnenie predloženia takej ponuky akú predložil, ktorá z pohľadu kontrolovaného údajne negarantovala obstaranie softvérovej podpory produktov Microsoft po uplynutí 3 rokov, treba uviesť, že v zmysle súťažných podkladov bolo predmetom zákazky ako aj špecifikácie uvedenej v súťažných podkladoch obstaranie softvérovej podpory produktov Microsoft výlučne na 3 roky čo (s ohľadom na komunikáciu kontrolovaného a navrhovateľa nie je sporné). Podľa navrhovateľa, ak bolo v obchodnom

záujme verejného obstarávateľa, aby uchádzači garantovali softvérovú podporu produktov Microsoft aj po uplynutí 3 rokov, mal túto požiadavku priamo uviesť v súťažných podkladoch. Navrhovateľ zároveň uvádza, že nezahrnutie takejto požiadavky do súťažných podkladov pritom;

a) nijako nebráni realizácii verejného obstarávania ako ani

b) poskytnutiu plnenia navrhovateľom v zmysle požiadaviek na predmet zákazky (ktorý ako aj v bode 1 uvádzame predložil ponuku s najnižšou cenou) a nie je

c) ani v rozpore so ZVO.

24. Navrhovateľ opätovne poukazuje na rozhodnutie úradu č. 13644-6000/2019-OD zo dňa 4.11.2019 z ktorého vyplýva, že kontrolovaný nemôže mať možnosť svojvoľne rušiť verejné obstarávanie len z dôvodu ak zistí, že špecifikácia ponúknutého plnenia víťazným uchádzačom, nezodpovedá takým jeho predstavám ohľadne predmetu plnenia, ktoré nezahrnul do súťažných podkladov v rámci špecifikácie predmetu zákazky. Takýto postup by bol podľa navrhovateľa v rozpore minimálne s princípom transparentnosti verejného obstarávania (§ 10 ods. 2 ZVO) a preto nemôže mať oporu v § 57 ods. 2 ZVO, ktorý sa musí (tak ako aj vyplýva z rozhodovacej praxe úradu citovanej v námietkach) vykladať a aplikovať v súlade so základnými zásadami verejného obstarávania a teda aj s princípom transparentnosti.

25. Navrhovateľ konštatuje, že súťažnými podkladmi umožnené predloženie takej ponuky ako do verejnej súťaže predložil navrhovateľ teda nemohlo predstavovať dôvod hodný osobitného zreteľa, pre ktorý by bolo právne prípustné zrušiť verejné obstarávanie podľa § 57 ods. 2 ZVO. Navrhovateľ sa domnieva, že ak by vyšlo najavo, že kontrolovaný zrušil predmetnú verejnú súťaž práve z označených dôvodov, bolo by zrejmé, že by šlo o postup protiprávny (odporujúci § 10 ods. 2 ako aj § 57 ods. 2 ZVO).

26. V petite navrhovateľ navrhuje, aby úrad v súlade s § 175 ods. 1 písm. a) ZVO rozhodnutím nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to zrušením rozhodnutia kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania, ktoré bolo uchádzačom oznámené listom označeným ako „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“ zo 03.11.2020, a pokračovať vo verejnom obstarávaní, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

27. Úrad konštatuje, že dňa 01.01.2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

28. Podľa ust. § 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 navrhovateľa **začalo dňa 13.11.2020.**

29. Podľa ust. § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o

preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Úrad zároveň upozorňuje, že neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.

30. Kontrolovaný dňa 18.11.2020 zriadil úradu ako kontrolnému orgánu prístup do IS EVO, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje. Zároveň kontrolovaný dňa 19.11.2020 doručil úradu list označený ako „Predloženie písomného vyjadrenia k podanej námietke a kompletnej dokumentácie v origináli“ č. 2020/09908/4000/Švi zo dňa 18.11.2020. Úrad preskúmaním predloženej dokumentácie konštatuje, že kontrolovaným predloženú dokumentáciu v origináli k predmetnej verejnej súťaži považuje za kompletnú odo dňa **19.11.2020**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k podaným námietkam navrhovateľa

31. Podľa kontrolovaného navrhovateľ vo svojich námietkach prezentuje tvrdenia, na základe ktorých v poslednom odstavci na strane osem dospel k záveru cit.: „je preto zrejmé, že kontrolovaný v Oznámení (v rozpore s rozhodovacou praxou ÚVO) ... neuviedol žiadne skutočnosti ... neuviedol ani to akými úvahami bol vedený pri jeho prijímaní. Oznámenie preto porušuje §10 ods. 2 ZVO“ (bod 19 tohto rozhodnutia).
32. K uvedenému kontrolovaný konštatuje, že nie je pravda, že by navrhovateľovi neboli známe dôvody a úvahy verejného obstarávateľa, ktoré ho viedli k prijatiu rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania, nakoľko sám navrhovateľ ich presne opisuje v prvom odseku na strane desať svojej námietky, cit.: „Pokiaľ by však ..., mal túto požiadavku priamo uviesť v súťažných podkladoch“ (bod 23 tohto rozhodnutia).
33. K uvedenému tiež kontrolovaný dodáva, že dňa 18.11.2020 uplatnil autoremedúru v zmysle § 171 ods. 2 ZVO, keď uchádzačom v predchádzajúcom zrušenom verejnom obstarávaní zaslal doplňujúcu informáciu o dôvodoch zrušenia postupu zadávania zákazky (viď bod 48 tohto rozhodnutia).
34. Ďalej kontrolovaný cituje tvrdenie navrhovateľa: „s ohľadom na uvedené zastáva navrhovateľ názor, že kontrolovanýmtvrdené skutočnosti nemohli samostatne a ani vo vzájomných súvislostiach predstavovať dôvody hodné osobitného zreteľa, ktoré by oprávňovali kontrolovaného zrušiť verejné obstarávanie.“. Zároveň kontrolovaný poukazuje na tvrdenie navrhovateľa, cit.: „predmetný dôvod nijako nebráni realizácii verejného obstarávania ani poskytnutiu plnenia a ani nie je v rozpore so ZVO.“.
35. K uvedeným tvrdeniam kontrolovaný konštatuje nasledovné, cit:
- „1. Verejné obstarávanie sú v zmysle §2 ZVO pravidlá a postupy, ktorými sa zadávajú zákazky, koncesie a súťažne návrhov nie samoučelne, ale za účelom naplnenia potrieb verejného obstarávateľa a obstarávateľa. Taktiež jedným zo základných princípov vo verejnom obstarávaní je v zmysle §10 ods. 2 ZVO aj princíp hospodárnosti. Vyjadrujeme presvedčenie, že nie je hospodárne a je v rozpore so ZVO, ak verejný obstarávateľ prijme ponuku uchádzača, ktorá je v rozpore s jeho potrebami.
2. Odborní pracovníci verejného obstarávateľa v prípravnej fáze súťaže, pri tvorbe špecifikácií predmetu zákazky, považovali riešenie, ktoré ako sa v súťaži ukázalo, vo svojej ponuke predložil navrhovateľ, za variantné riešenie, ktoré v súťaži nebolo umožnené. O

tejto skutočnosti svedčí aj žiadosť o vysvetlenie ponuky zaslaná kontrolovaným 6.10.2020 navrhovateľovi, ktorú sám navrhovateľ aj uvádza vo svojej námietke.

3. Navrhovateľ vo svojej odpovedi zo dňa 8.10.2020 poprel odborné stanovisko verejného obstarávateľa o variantnosti riešenia s tvrdením, že ide o ekvivalentné riešenie, ktoré je v zmysle súťažných podkladov prípustné. Navyiac, opäť sám navrhovateľ uviedol, že (cit.) keďže súťažné podklady neobsahovali licenčné používanie po uplynutí troch rokov, takýmto prípadom sa uchádzač nezaoberal a ani v zmysle zákona sa nebol povinný zaoberať.

4. Ďalším zo základných princípov vo verejnom obstarávaní v zmysle §10 ods. 2 ZVO je princíp efektívnosti. Po obdržaní vysvetlenia od navrhovateľa zo dňa 8.10.2020 vznikol v súťaži odborný rozpor medzi verejným obstarávateľom pri tvorbe špecifikácií a komisiou na vyhodnotenie ponúk na jednej strane a uchádzačom na druhej strane, dva rôzne odborné pohľady na to, či predložené riešenie navrhovateľa je variantné alebo ekvivalentné riešenie.

5. Kontrolovaný je presvedčený, že rôzne pohľady na to, či ide o variantné alebo ekvivalentné riešenie môžu mať aj relevantní uchádzači pre danú súťaž, profesionáli v danej oblasti, o čom svedčí aj to, že iba jeden uchádzač - navrhovateľ, predložil na trhu cenovo lacnejšie riešenie a ostatní uchádzači predložili na trhu drahšiu alternatívu v zmysle špecifikácie predmetu zákazky.

6. Kontrolovaný je presvedčený, že aj keby vyžiadal nejaké ďalšie odborné stanovisko, či ide o variantné riešenie alebo ekvivalentné riešenie, alebo keby nechal o tom rozhodnúť úrad, vždy by to bolo len stanovisko proti stanovisku a konečné slovo by objektívne mal len súd a takýto postup by nebol ani časovo efektívny a ani hospodárny.

7. V záujme čo najväčšej hospodárskej súťaže a získania čo najlepšej ponuky, kontrolovaný mal a má záujem o vyhodnocovanie čo najväčšieho množstva ponúk vypracovaných na základe jednoznačne vnímaných požiadaviek. Teda nemal prioritný záujem na nevyhodnocovaní riešenia, ktoré by bolo finálne označené ako variantné a teda neprípustné ani na vyhodnocovaní trhovo drahších riešení, predložených len preto, lebo uchádzači, ktorí ich predložili sa domnievali, že trhovo lacnejšie riešenie predložiť nemôžu, lebo si mysleli, že je variantné a keby vedeli, že je ekvivalentné, tak by ho predložili. Kontrolovaný je zároveň presvedčený, že najefektívnejšie riešenie umožňujúce čo najširšiu hospodársku súťaž za účelom získania čo najlepšej ponuky bolo predmetnú súťaž zrušiť a znovu zopakovať po doplnení a tak aj zjednotnení špecifikácie, ako to uvádza aj navrhovateľ, o licenčnom používaní po troch rokoch, ktoré tým, že vyšpecifikuje trhovo lacnejšie riešenie ako neprijateľné a v rozpore s potrebami verejného obstarávateľa, odstráni akékoľvek polemiky o variantnosti, či ekvivalentnosti takéhoto riešenia a každý potenciálny uchádzač bude vedieť, že ponuku s takým riešením predkladať nemá.

8. Kontrolovaný na záver svojho vyjadrenia opakovane uvádza, že nemá záujem uzavrieť zmluvu na riešenie, ktoré vo svojej ponuke uviedol navrhovateľ z dôvodu, aby mal aj po ukončení zmluvného obdobia podpory licencií Microsoft možnosť znovu obstarávať podporu pre licencie v pôvodnej štruktúre (tradičný licenčný model), v množstvách podľa aktuálnej potreby. Neakceptovateľné pre kontrolovaného je dodanie podpory v rámci licenčného balíku „Core Infrastructure Server (CIS)“ (CISStdCore / CISStdCore). Dôvodom je, že aj keď zahŕňa podporu požadovaných licencií Windows Server a System Center (Standard/Datacenter) v konečnom dôsledku mení licenčný model z tradičného (samostatné licencie) na súitu (skupinu licencií), čo nie je z dlhodobého hľadiska pre kontrolovaného výhodné, nakoľko návrat k pôvodnému riešeniu už nie je možný. Uvedené je podporené aj doručeným vyjadrením Microsoft, ktoré sa nachádza v dokumentácii predmetného verejného obstarávania. S týmto doplnením špecifikácie kontrolovaný opakuje verejné obstarávanie na ten istý predmet zákazky (VVO č. 243/2020 zo dňa

16.11.2020, zn. 43016-MSS). Kontrolovaný vyjadruje presvedčenie, že nie je správne tvrdenie, že verejný obstarávateľ nemôže využiť zrušenie súťaže z dôvodu, aby odstránil ním spôsobenú chybu, ktorá sa ako nedostatok ukázala až po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk a teda nebolo ju možné odstrániť zmenou špecifikácie a nezrušením súťaže by mohlo dôjsť k uzavretiu zmluvy, ktorej plnenie by nespĺňalo všetky potreby verejného obstarávateľa iba z dôvodu neúplnej a v tom kontexte nejednoznačnej špecifikácie predmetu zákazky, teda nedostatku ľahko odstrániteľného opakovanou súťažou, bez ujmy na účasť akéhokoľvek uchádzača.“.

Zistenia úradu

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

36. Kontrolovaný Oznámením o vyhlásení verejného obstarávania zverejnenom v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 152-371500 dňa 07.08.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 169/2020 dňa 10.08.2020 pod značkou 30678 – MSS vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky **„Softvérová podpora produktov Microsoft“**. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 551 415,09 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Kontrolovaný dňa 03.08.2020 zverejnil súťažné podklady k predmetnej verejnej súťaži v IS EVO, ktorý si kontrolovaný ustanovil na komunikáciu s uchádzačmi resp. záujemcami v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 07.09.2020 do 9:00 hod., predložili ponuku štyria uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo 07.09.2020 o 11:00 hod. Kontrolovaný nevylúčil z predmetnej verejnej súťaže žiadneho uchádzača, resp. ponuku uchádzača. Kontrolovaný si za kritérium na vyhodnotenie ponúk stanovil najnižšiu cenu. Kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži v procese vyhodnocovania postupuje podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, tzv. reverzným postupom.
37. V súťažných podkladoch v oddiele A.1 POKYNY PRE ZÁUJEMCOV, UCHÁDZAČOV, časť I. Všeobecné informácie, v bode 4 Variantné riešenie sa uvádza nasledovné cit.: „4.1 *Neumožňuje sa predložiť variantné riešenie.*
4.2 *Ak súčasťou ponuky bude aj variantné riešenie, variantné riešenie nebude zaradené do vyhodnotenia a bude sa naň hľadieť akoby nebolo predložené.*“
38. V súťažných podkladoch v oddiele C. OPIS PREDMETU ZÁKAZKY sa uvádza nasledovné, cit.: „Predmetom zákazky je zabezpečenie aktualizácie a podpory licencií (Software Assurance) pre produkty Microsoft. Ďalší opis a náležitosti plnenia predmetu zákazky sú dané prílohami týchto Súťažných podkladov a to:
- a) Príloha č.7: Špecifikácia predmetu zákazky
 - b) Príloha č.8: Kalkulácia predmetu zákazky
 - c) Príloha č.6: Vzor zmluvy
- Pre všetky prípadné požiadavky verejného obstarávateľa, ktoré sa vzťahujú na predmet zákazky a ktoré sa viažu na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu platí, že boli uvedené za účelom dostatočne presného a zrozumiteľného opisu predmetu zákazky a v ponuke môžu byť predložené tieto alebo ekvivalentné.*
V prípade konkrétnych technických a výrobných označení materiálov a zariadení takto špecifikovaných v týchto súťažných podkladoch výlučne z dôvodu jednoznačného

vyjadrenia požiadaviek a funkčných súvislostí, verejný obstarávateľ pripúšťa ekvivalentné riešenie.“

39. V prílohe č. 7 súťažných podkladov označenej ako „Špecifikácia predmetu zákazky“ sa uvádza nasledovné, cit.: „Predmetom plnenia je zabezpečenie aktualizácie a podpory licencií (Software Assurance) pre produkty Microsoft uvedené v tabuľke č.1 na obdobie 36 mesiacov, počas trvania Zmluvy.

Trvanie ročného obdobia podpory je vždy 12 mesiacov od výročia obnovenia podpory t. j. k 31.1. príslušného kalendárneho roka.

Poskytovateľ musí spĺňať zmluvné podmienky týkajúce sa nákupu licencií na softvér a online služby prostredníctvom programov hromadných licencií spoločnosti Microsoft, definovaných v aktuálne platnom dokumente Microsoft Product Terms.

Verejný obstarávateľ požaduje dodanie licencií v štruktúre zadefinovanej v Tabuľke č.1.

Tabuľka č.1: Zoznam softvérových produktov

Serverová infraštruktúra + prídavné produkty Project a Visio

Part Number	Produkt
9EM-00270	WinSvrSTDCore ALNG SA MVL 2Lic CoreLic
9EN-00198	SysCtrStdCore ALNG SA MVL 2Lic CoreLic
9EA-00278	WinSvrDCCore ALNG SA MVL 2Lic CoreLic
9EP-00208	SysCtrDatactrCore ALNG SA MVL 2Lic CoreLic
6VC-01254	WinRmtDsktpSrvcsCAL ALNG SA MVL UshrCAL
076-01912	Prjct ALNG SA MVL
D87-01159	VisioPro ALNG SA MVL

CAL+ Windows +Office

Part Number	Produkt
AAA-03790_36	Win Server User CALSA
AAA-03983_36	SysCntrSvr CfgMg User MSA Config Manager
D7U-00002_36	O365ProPlusFromSA ShrdSvr ALNG SubsVL MVL PerUsr
3JJ-00003_36	O365ProPlus ShrdSvr ALNG SubsVL MVL PerUsr

40. Úrad pre porovnanie uvádza prílohu č. 7 „Špecifikácia predmetu zákazky“ zo súťažných podkladov z novej súťaže zverejnenej Oznámením o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 222-545132 dňa 13.11.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 243/2020 zo dňa 16.11.2020 pod značkou 43016 – MSS na ten istý predmet zákazky s názvom „Softvérová podpora produktov Microsoft“. V uvedenej prílohe je uvedené nasledovné, cit.: „Predmetom plnenia je zabezpečenie aktualizácie a podpory licencií (Software Assurance) pre produkty Microsoft uvedené v tabuľke č.1 na obdobie 36 mesiacov, počas trvania Zmluvy.

Trvanie ročného obdobia podpory je vždy 12 mesiacov od výročia obnovenia podpory t. j. k 31.1. príslušného kalendárneho roka.

Uvedené požadujeme z dôvodu, aby mal obstarávateľ aj po ukončení zmluvného obdobia podpory licencií Microsoft možnosť znovu obstarávať podporu pre licencie v pôvodnej štruktúre (tradičný licenčný model). Cieľom je mať možnosť samostatne obstarávať podporu pre jednotlivé typy licencií v aktuálne potrebnom rozsahu. Táto podmienka platí aj pre prípadné ekvivalentné riešenie.

Ako príklad neakceptovateľnej ponuky považujeme licencie typu „Core Infrastructure Server (CIS)“ - CISStdCore / CISStdCCore.

Poskytovateľ musí spĺňať zmluvné podmienky týkajúce sa nákupu licencií na softvér a online služby prostredníctvom programov hromadných licencií spoločnosti Microsoft, definovaných v aktuálne platnom dokumente Microsoft Product Terms.

Verejný obstarávateľ požaduje dodanie licencií v štruktúre zadefinovanej v Tabuľke č.1.

Tabuľka č.1: Zoznam softvérových produktov

Serverová infraštruktúra + prídavné produkty Project a Visio

Part Number	Produkt
9EM-00270	WinSvrSTDCore ALNG SA MVL 2Lic CoreLic
9EN-00198	SysCtrStdCore ALNG SA MVL 2Lic CoreLic
9EA-00278	WinSvrDCCore ALNG SA MVL 2Lic CoreLic
9EP-00208	SysCtrDatactrCore ALNG SA MVL 2Lic CoreLic
6VC-01254	WinRmtDsktpSrvcsCAL ALNG SA MVL UshrCAL
076-01912	Prjct ALNG SA MVL
D87-01159	VisioPro ALNG SA MVL

CAL+ Windows +Office

Part Number	Produkt
AAA-03790_36	Win Server User CALSA
AAA-03983_36	SysCntrSvr CfgMg User MSA Config Manager
D7U-00002_36	O365ProPlusFromSA ShrdSvr ALNG SubsVL MVL PerUsr
3JJ-00003_36	O365ProPlus ShrdSvr ALNG SubsVL MVL PerUsr

41. V Zápisnici z vyhodnotenia požiadaviek na predmet zákazky č. 2 zo dňa 06.10.2020 sa v bode 2 o. i. uvádza nasledovné, cit.: „Vyhodnocovanie predložených dokumentov ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky - pokračovanie:

Komisia prostredníctvom člena komisie AA požiadala výrobcu softwaru firmu Microsoft o stanovisko. V žiadosti bolo okrem iného uvedené:

... chcel by som Vás požiadať o nasledovné, pre účely riešenia verejného obstarávania potrebujem od Vás stanovisko ohľadom CIS (Core Infrastructure Server) licencií. V rámci tohto stanoviska potrebujem mať oficiálne od MS potvrdené, že: „CIS“ licencia neumožňuje spätný návrat k tradičnému modelu licencovania, t. z. že neumožňuje znovu zakúpenie samostatnej podpory pre WinSvrCore a SysCtrCore (Standard aj Datacenter verzie) po tom ako boli transformované na CIS.

Ak existuje možnosť, kde by sme mohli po ukončení CIS kontraktu znovu samostatne riešiť Server a SystemCenter, poprosím aj o toto info.

V odpovedi Microsoftu je uvedené:

... license CIS Std prípadne Datacenter je složená ze dvou produktů. (Windows Server a System Center – Std či Datacenter). Potvrzují, že z licence/SA CIS (Std, Datacenter) nelze obnovit pouze SA na parciální část. (Windows Server ani System Center)

Je to analogické k balíku klientských přístupových licencií Core CAL.

Jedinou možností je prodloužit SA na celý balík CIS, případně nakoupit nové parciální licence.

Z uvedenej informácie vyplýva, že podpora licencií typu CIS síce obsahuje požadovanú podporu licencií v zmysle špecifikácie predmetu zákazky, ale následne už nie je možné obnoviť ju na parciálne časti, čo je rozdiel vo vlastnosti oproti požadovaným licenciám.

Komisia vyslovila názor, že ponuka uchádzača XX nie je ekvivalentnou ponukou, ale ide o variantné riešenie a ponuka uchádzača by v zmysle platného zákona o verejnom obstarávaní a predmetných súťažných podkladov, čl. 4, body 4.1 a 4.2 nemala byť ďalej vyhodnocovaná.

Komisia ďalej rozhodla, že nakoľko je uchádzač XX odborníkom v oblasti predmetu zákazky a vedel zo súťažných podkladov a dokonca ešte opakovane aj z odpovedí na otázky, že variantné riešenie sa nepripúšťa, z dôvodu objektívnosti a poznania pohľadu oboch strán, požiada uchádzača o vysvetlenie ponuky, prečo predložil variantné riešenie, keď vedel, že variantné riešenie sa nepripúšťa a ako odborník v predmetnej oblasti musel vedieť aj to, že podpora licencií typu CIS nemá tie isté vlastnosti ako požiadavka verejného obstarávateľa, že neumožňuje znovu zakúpenie samostatnej podpory a teda nemôže ísť o ekvivalentné riešenie. (...)“

42. Kontrolovaný dňa 06.10.2020 doručil navrhovateľovi prostredníctvom IS EVO list označený ako „Žiadosť o vysvetlenie ponuky“ č. 2020/427492/1 zo dňa 06.10.2020, v ktorom sa o. i. uvádza nasledovné, cit.: „(...) Vo Vašej ponuke ste predložili okrem iného aj súbor „priloha_c_8_kalkulacia_predmetu_zakazky_REV1.xlsx“, ktorý obsahuje nacenenu kalkuláciu ceny. Vo Vašej kalkulácii ste nahradili požadované parciálne produkty kumulovaným produktom – licenciou typu CIS.

Na základe stanoviska firmy Microsoft Česká republika a Slovensko podpora licencií typu CIS obsahuje požadovanú podporu licencií v zmysle špecifikácie predmetu zákazky, ale následne už nie je možné obnoviť ju na parciálne časti, čo je rozdiel vo vlastnosti oproti požadovaným licenciám. Na základe tohto stanoviska je komisia na vyhodnotenie ponúk názoru, že Vaša ponuka nie je ekvivalentnou ponukou ale ide o variantné riešenie.

Nakoľko Vás komisia považuje za odborníka v oblasti predmetu zákazky a bolo Vám známe zo súťažných podkladov a dokonca ešte opakovane aj z odpovedí na otázky, že variantné riešenie sa nepripúšťa, žiadame Vás o vysvetlenie Vašej ponuky, prečo ste predložili variantné riešenie, keď ste vedeli, že variantné riešenie sa nepripúšťa a ako odborník v predmetnej oblasti ste museli vedieť aj to, že podpora licencií typu CIS nemá tie isté vlastnosti ako požiadavka verejného obstarávateľa, že neumožňuje znovu zakúpenie samostatnej podpory a teda nemôže ísť o ekvivalentné riešenie.(...)“.

43. Navrhovateľ dňa 08.10.2020 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS EVO list označený ako „Vysvetlenie ponuky“ zo dňa 08.10.2020, v ktorom uviedol nasledovné, cit.: „Jadrová a vyradovacia spoločnosť, a. s. v súťažných podkladoch verejného obstarávania špecifikovala produkty Microsoft pre serverové prostredie, užívateľov a prídavné produkty spolu s počtami uvedených produktov. Spoločnosť XX ako uchádzač v rámci definovanej lehoty predložila doplňujúcu otázku na možnosť predloženia alternatívneho licenčného riešenia, ku ktorej bola všetkým uchádzačom doručená nasledovná odpoveď: „V zmysle bodu 4. predmetných súťažných podkladov, ktoré boli zverejnené: Neumožňuje sa predložiť variantné riešenie. Ak súčasťou ponuky bude aj variantné riešenie, variantné riešenie nebude zaradené do vyhodnotenia a bude sa naň prihliadať akoby nebolo predložené. Ale zároveň v zmysle časti C. Predmetných súťažných podkladov, ktoré boli zverejnené platí, že: Pre všetky prípadné požiadavky verejného obstarávateľa, ktoré sa vzťahujú na predmet zákazky a ktoré sa viažu na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu platí, že boli uvedené za účelom dostatočne presného a zrozumiteľného opisu predmetu zákazky a v ponuke môžu byť predložené tieto alebo ekvivalentné. V prípade konkrétnych technických a výrobných označení materiálov a zariadení takto špecifikovaných v týchto súťažných podkladoch výlučne z dôvodu

jednoznačného vyjadrenia požiadaviek a funkčných súvislostí, verejný obstarávateľ pripúšťa ekvivalentné riešenie.“

Na základe podkladov poskytnutých verejným obstarávateľom a s prihliadnutím na odpoveď k doplňujúcej otázke doručenu všetkým uchádzačom, pripravila spoločnosť XX pre verejného obstarávateľa cenovo najoptimálnejšiu konštrukciu produktov a licenčných zmlúv, avšak striktne za dodržania špecifikácie uvedenej v súťažných podkladoch. Použité boli licenčné programy typu Enterprise Agreement, Microsoft Products and Services Agreement a Server and Cloud Enrollment.

Ako riešenie pre licenčné krytie produktov Windows Server a System Center Server bolo použité ich zlúčenie do balíka Core Infrastructure Suite (CIS). Balík CIS poskytuje úplne rovnaké softvérové produkty ako individuálne produkty Windows Server a System Center Server, čiže úplne rovnaké softvérové produkty ako sú špecifikované v súťažných podkladoch. Neexistuje žiadny rozdiel vo vlastnostiach a funkcionalite medzi inštalovanými produktami z licenčného balíka CIS a z individuálnych produktov Windows Server a System Center Server a preto tak balík CIS ako aj individuálne produkty Windows Server a System Center Server spĺňajú špecifikácie uvedené v súťažných podkladoch. Predmetom zákazky ako aj špecifikácie uvedenej v súťažných podkladoch bolo obstaranie softvérovej podpory produktov Microsoft výlučne na 3 roky, predmetom súťažných podkladov nebolo požadované obdobie po uplynutí 3 rokov. Plne v súlade s podmienkami a špecifikáciou uvedenou v súťažných podkladoch bola aj predložená ponuka uchádzača v uvedených licenčných programoch. Ponuka obsahuje požadované krytie Software Assurance v plnom rozsahu z pohľadu vlastností produktov aj z pohľadu časového trvania. Keďže súťažné podklady neobsahovali licenčné používanie po uplynutí troch rokov, takýmto prípadom sa uchádzač nezaoberal a ani v zmysle zákona nebol povinný zaoberať sa. Pokiaľ teda súťažné podklady definovali licenčné obdobie tromi rokmi, nie je možné ani špekulatívne uvažovať o prípadných špecifikách po uplynutí obdobia, na ktoré sa plnenie podľa súťažných podkladov poskytuje. Navyše, bez ohľadu na skutočnosť, že v zmysle súťažných podkladov sa ponuka týka výlučne obdobia 3 rokov, a teda nie je možné prípadnú ekvivalentnosť porovnávať s obdobím, ktoré nie je špecifikované v súťažných podkladoch. Zároveň si dovoľujeme poukázať na skutočnosť, že nie je správne vyjadrenie verejného obstarávateľa v tom smere, že po uplynutí 3 rokov nie je možné licenciu rozdeliť na parciálne časti, pretože majiteľ licencií ako jediný subjekt spôsobilý poskytovať vyjadrenia k licenčným pravidlám týkajúcim sa predmetu zákazky, ktorým je Microsoft Ireland Operations Ltd, mení svoje licenčné podmienky z hľadiska produktov a cien každý kalendárny mesiac, takže v súčasnosti nie je možné predvídať licenčné podmienky týkajúce sa balíkov po uplynutí troch rokov, dôsledkom čoho akékoľvek vyjadrenie alebo komparatistika po uplynutí troch rokov v súčasnosti nie je relevantné, pretože nemôže byť garantované. Preto aj všetky licenčné podmienky a práva a akékoľvek prípadné budúce rozdelenie produktov v rámci balíka CIS na pôvodné komponenty je majiteľom licenčných práv definované až po ukončení krytia Software Assurance a bude sa riadiť až následne v tom období platnými licenčnými pravidlami majiteľa licenčných práv, ktoré však v súčasnosti nikto nevie predvídať.

Spoločnosť XX ako uchádzač, ktorý je skúseným licenčným partnerom majiteľa licenčných práv a pôsobí na slovenskom trhu už takmer 30 rokov, je presvedčená o tom, že jej predložená ponuka spĺňa všetky parametre, funkčné aj časové, v zmysle predmetu verejného obstarávania, definované verejným obstarávateľom v súťažných podkladoch a doplnené odpoveďami verejného obstarávateľa na otázky uchádzačov, ktoré boli doručené všetkým uchádzačom. Je nepochybné, že uchádzač predložil ponuku, ktorá v plnom rozsahu rešpektovala špecifikáciu predmetu verejného obstarávania a ako skúsený

licenčný partner navrhol najlepšie a najvýhodnejšie riešenie pre predmet verejného obstarávania v zmysle špecifikácií uvedených v súťažných podkladoch.

Spoločnosť XX si navyše dovoľuje poukázať na nezrovnalosť v Žiadosti o vysvetlenie ponuky verejného obstarávateľa a to na skutočnosť, že jediná oprávnená entita spôsobilá poskytovať vyjadrenia k licenčným pravidlám týkajúcim sa predmetu zákazky je Microsoft Ireland Operations Ltd, s adresou One Microsoft Place, South County Business Park, Leopardstown, Dublin 18, Írsko a teda nie jej obchodné zastúpenie, ktoré sa k ponuke uchádzača vyjadrilo. Bez ohľadu na túto skutočnosť, na ktorú uchádzač ako dlhodobý partner majiteľa licenčných práv poukazuje, je veľmi podstatné uviesť, že uchádzač nebol oboznámený s celým stanoviskom obchodného zastúpenia Microsoft Česká republika a Slovensko.

Avšak, aj podľa citácie verejného obstarávateľa zo stanoviska obchodného zastúpenia vyplýva presne to isté čo tvrdí uchádzač a to, že podpora licencií typu CIS obsahuje požadovanú podporu licencií v zmysle špecifikácie predmetu zákazky a ako už uchádzač uviedol vyššie, pokiaľ súťažné podklady neobsahujú podmienky na podporu po uplynutí obdobia, dovetok obchodného zastúpenia, aj keby bol správny (čo však tiež spochybňujeme, pretože v súčasnosti ho nie je možné predvídať) by sa týkal obdobia, ktoré súťažné podklady neobsahujú a preto sa zákazky vôbec netýka a ani zo samotnej povahy poskytovaných licencií nie je možné predpokladať, že by sa následné obdobie týchto licencií týkať malo, keďže licencie sa výlučne poskytujú na obdobie uvedené v súťažných podkladoch.

Na základe vyššie uvedeného máme za to, že predložená ponuka v plnom rozsahu spĺňa špecifikáciu predmetu zákazky ako bola uvedená v súťažných podkladoch z hľadiska vlastností a funkcionality a preto v žiadnom prípade nemôže byť považovaná za variantné riešenie, ale ide buď o totožné, maximálne ekvivalentné riešenie, ktoré pripúšťa aj zákon o verejnom obstarávaní. Z uvedeného dôvodu žiadame verejného obstarávateľa, aby postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, kedy je zrejmé, že sme ako uchádzač splnili všetky podmienky podľa zákona a predložili ponuku plne zodpovedajúcu špecifikácii predmetu zákazky.“.

44. V Zápisnici z vyhodnotenia požiadaviek na predmet zákazky č. 3 zo dňa 21.10.2020 sa v bode 1 uvádza o. i. nasledovné, cit.: „(...) Uchádzač v odpovedi uviedol, že svoju ponuku predložil v súlade s technickou špecifikáciou uvedenou v súťažných podkladoch.

Komisia sa ohľadom zistenia ďalších informácií neúspešne pokúsila získať kontakt na MS Ireland, avšak prostredníctvom MS Czech získala odkaz na oficiálny MS dokument - „MicrosoftProductTerms(WW)(Slovak)(October2020)(CR).docx“, nachádzajúci sa na stránke <https://www.microsoft.com/en-us/licensing/product-licensing/products>, kde sa na strane 19 v bode 4.6 píše: **“4.6 Ponuka na predĺženie krytia Software Assurance pre Windows Server a System Center**

Zákazníci, ktorí majú licencie s aktívnym krytím SA na softvéry v stĺpci A tabuľky uvedenej nižšie, môžu po uplynutí doby účinnosti daného krytia získať krytie SA pre zodpovedajúcu licenciu CIS Suite v stĺpci B bez získania príslušnej licencie CIS Suite.

Stĺpec A	Stĺpec B
Windows Server Standard (balíky 2 jadrových licencií) System Center Standard (balíky 2 jadrových licencií)	Core Infrastructure Server Suite Standard (balík 2 jadrových licencií)
Windows Server Datacenter (balík 2 jadrových licencií) System Center Datacenter (balík 2 jadrových licencií)	Core Infrastructure Server Suite Datacenter (balík 2 jadrových licencií)

Zákazníci, ktorí majú a používajú licenciu na balík CIS Suite (Standard alebo Datacenter) na základe tejto ponuky, nemôžu ďalej používať softvér na základe svojich oprávňujúcich licencií uvedených v stĺpci A. Licencie a krytia SA získané na základe zmluvy o predplatnom neoprávňujú na využitie tejto ponuky.”

Vyššie uvedené potvrdzuje pôvodné konštatovanie komisie, že support CIS nezodpovedá potrebám verejného obstarávateľa. V nadväznosti na odpoveď uchádzača XX a nevhodnosť supportu CIS pre potreby verejného obstarávateľa sa komisia rozhodla požiadať verejného obstarávateľa o stanovisko k ďalšiemu postupu v predmetnom verejnom obstarávaní s nasledovným návrhom:

Komisia navrhuje verejnému obstarávateľovi predmetný postup zadávania zákazky zrušiť, upresniť špecifikáciu predmetu zákazky a verejné obstarávanie opätovne vyhlásiť po upresnení špecifikácie predmetu zákazky. Dôvod zrušenia postupu zadávania zákazky:

V súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ môže zrušiť verejné obstarávanie aj vtedy, ak sa v priebehu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, najmä ak by sa zistilo porušenie zákona, ktoré by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. **V priebehu vyhodnocovania ponúk sa ukázalo, že verejný obstarávateľ použil špecifikáciu predmetu zákazky, ktorá nebola jednoznačná a úplná a mohla vyvolať rôzne predstavy uchádzačov o naplnení potrieb verejného obstarávateľa, dokonca mohla umožniť predložiť ponuku uchádzača v rozpore s potrebami a požiadavkami verejného obstarávateľa.** Po upresnení, zjednotení a doplnení špecifikácie predmetu zákazky bude predmetné verejné obstarávanie zopakované v súlade so zákonom.(...)“.

45. V liste označenom ako „Stanovisko k ďalšiemu postupu obstarávania zákazky „Softvérová podpora produktov Microsoft““ č. 2020/09310/4200/Kov/s/2020/1008 zo dňa 28.10.2020 sa o. i. uvádza nasledovné, cit.: „*V odpovedi na Vašu žiadosť, doručení e-mailom dňa 21.10.2020, vám oznamujem, že Jadrová a vyrad'ovacia spoločnosť, a. s. ako obstarávateľ (...) žiada o zrušenie uvedeného postupu zadávania zákazky, keďže v priebehu verejného obstarávania sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval (...) Po úprave špecifikácie predmetu zákazky Vás žiadam o bezodkladné opätovné vyhlásenie verejného obstarávania na daný predmet s aktuálnymi dátumami.*“.

46. Dňa 03.11.2020 kontrolovaný prostredníctvom IS EVO doručil navrhovateľovi a ostatným uchádzačom list označený ako „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“ (ďalej len „oznámenie o zrušení súťaže“), ktorý zároveň toho istého dňa zverejnil aj vo svojom profile na stránke úradu. V uvedenom liste kontrolovaný uviedol, že ruší použitý postup zadávania zákazky. V odôvodnení kontrolovaný uvádza nasledovné, cit.: „V súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ môže zrušiť verejné obstarávanie aj vtedy, ak sa v priebehu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, najmä ak by sa zistilo porušenie zákona, ktoré by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. V priebehu vyhodnocovania ponúk sa ukázalo, že verejný obstarávateľ použil špecifikáciu predmetu zákazky, ktorá nebola jednoznačná a úplná a mohla vyvolať rôzne predstavy uchádzačov o naplnení potrieb

verejného obstarávateľa, dokonca mohla umožniť predložiť ponuku uchádzača v rozpore s potrebami a požiadavkami verejného obstarávateľa.

Na základe uvedeného, zadávateľ rozhodol o zrušení použitého postupu zadávania zákazky v zmysle § 57 ods. 2 zákona.

Verejné obstarávanie sa bude opakovať v súlade so zákonom po upresnení, zjednotení a doplnení špecifikácie predmetu zákazky.“

47. Úrad zároveň uvádza, že vyššie uvedené zrušenie predmetnej verejnej súťaže kontrolovaný oznámil aj prostredníctvom Oznámenia o výsledku verejného obstarávania zverejneného v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 217-532569 dňa 06.11.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 238/2020 dňa 09.11.2020 pod značkou 42525 – VSS. V oddiele VI: DOPLNKOVÉ INFORMÁCIE v bode VI.3) DOPLŇUJÚCE INFORMÁCIE uviedol nasledovné, cit.: „Verejné obstarávanie bolo zrušené v zmysle § 57 ods. 2 zákona“.
48. Kontrolovaný dňa 18.11.2020 vo svojom profile a zároveň v IS EVO zverejnil list označený ako „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky – autoremedúra – doplnenie“ (ďalej len „doplnenie oznámenia“), v ktorom kontrolovaný uviedol, že dňa 03.11.2020 zrušil použitý postup zadávania zákazky na predmet zákazky „Softvérová podpora produktov Microsoft“. Dňa 13.11.2020 mu boli doručené námietky v zmysle § 170 ods. 3 písm. g) ZVO proti inému úkonu kontrolovaného – zrušenie verejného obstarávania. Kontrolovaný uviedol, že uplatňuje § 171 ods. 2 ZVO a už uvedené dôvody v oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky zo dňa 03.11.2020 dopĺňa o nasledovné informácie. Úrad k uvedenému konštatuje, že „nasledovné informácie“ ktoré kontrolovaný štruktúroval do ôsmich bodov sú obsahovo totožné s ôsmimi bodmi, ktoré kontrolovaný uvádza v rámci svojho vyjadrenia k predmetným námietkam, ktoré úradu doručil 19.11.2020 spolu s kompletnou dokumentáciou (viď bod 35 tohto rozhodnutia).
49. Úrad ďalej dopĺňa, že navrhovateľ dňa 30.11.2020 doručil úradu list v elektronickej podobe⁴ označený ako „Vyjadrenie k novým skutočnostiam v súvislosti s konaním pod číslom 15893-6000/2020-OD“ zo dňa 30.11.2020, v ktorom navrhovateľ o. i. uvádza nasledovné, cit.: „(...) Kontrolovaný zrušil predmetné verejné obstarávanie, pričom proti tomuto úkonu kontrolovaného sme dňa 13.11.2020 riadne a včas podali námietky podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (...) Dňa 18.11.2011⁵ kontrolovaný zverejnil na portáli UVO <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie/dokumentov/document/3118012/content/1110895/download> list zo dňa 18.11.2020 označený ako „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky – autoremedúra – doplnenie“ (ďalej len „Doplnenie“). **Zdôrazňujeme, že Doplnenie bolo zverejnené po riadnom a včasnom podaní námietok.** V Doplnení kontrolovaný uvádza, že uplatňuje § 171 ods. 2 ZVO a už uvedené dôvody v oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky zo dňa 3.11.2020 dopĺňa. Na základe preskúmania Doplnenia sme dospeli k záveru, že tak ako došlo k nelegálnemu zrušeniu predmetného verejného obstarávania, rovnako nelegálnym je aj Doplnenie a argumenty kontrolovaného v ňom uvedené. Máme za to, že s prihliadnutím na procesné aspekty revízných postupov nie je možné pri rozhodovaní o našich námietkach na

⁴ 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)

⁵ Pozn. zrejma chyba v písaní, správne má byť 18.11.2020

Doplnenie prihladať. Napriek tomu, že v Doplnení kontrolovaný uvádza, že vykonal autoremedúru, nie je exaktne jasné čoho sa autoremedúra týka, aký je účel autoremedúry a aké sú právne následky autoremedúry. Z týchto dôvodov je nám znemožnené autoremedúru dôkladne preskúmať a zaujať relevantné stanovisko. **Preto považujeme „autoremedúru“ za nepreskúmateľnú, nezákonnú a ako takú pre účely rozhodovania úradu o našich námietkach neprijateľnú. Jediné čo z Doplnenia dokážeme ustáliť je len to, že povahu autoremedúry nemá,** keďže ním nedošlo k zrušeniu oznámenia o zrušení verejného obstarávania, čo zákon predpokladá (viď § 171 ods. 2 ZVO vo väzbe na § 165 ods. 3 písm. a) ZVO ako aj § 174 ods. 1 písm. m) ZVO) ale len k jeho doplneniu, čo však ZVO nepripúšťa.

Z procesného hľadiska považujeme za neprijateľné taktiež doplnenie dôvodov zrušenia predmetného verejného obstarávania. Tieto totiž neboli obsahom samotného úkonu zrušenia použitého postupu zadávania zákazky a boli poskytnuté až po podaní našich námietok. Rovnako ani z vecnej stránky nie je podľa nášho názoru možné považovať kontrolovaným deklarované argumenty za zákonné dôvody zrušenia postupu zadávania zákazky.“

Právny rámec

50. Podľa ust. § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
51. Podľa ust. § 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.
52. Podľa ust. § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní príprava a zadávanie zákaziek, koncesií a súťaže návrhov vrátane ich klasifikácie podľa § 5 ods. 1 sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov. Verejní obstarávatelia a obstarávatelia sú povinní prijať potrebné opatrenia na zabezpečenie primeraného a včasného plnenia svojich úloh, ktoré vyplývajú z osobitných predpisov a ktoré sú zároveň v súlade s pravidlami verejného obstarávania.
53. Podľa ust. § 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 desať 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.
54. Podľa ust. § 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.

55. Podľa ust. § 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.
56. Podľa ust. § 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.
57. Podľa ust. § 170 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľ môže predložiť dôkazy a opis rozhodujúcich skutočností, ktoré neboli obsahom námietok, v lehote na doručenie námietok podľa odseku 4. Na dôkazy a opis rozhodujúcich skutočností predložených po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa odseku 4 úrad neprihliada.
58. Podľa ust. § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný môže po tom, ako sú mu doručené námietky podľa § 170 ods. 3 písm. c) až g), vykonať z vlastnej iniciatívy nápravu vo veci, ktorá je obsahom námietok; ustanovenie § 165 ods. 3 písm. a) sa použije primerane.

Právne posúdenie úradom

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

59. Úrad v nadväznosti na obsah námietok navrhovateľa uvádza, že predmetom tohto konania bolo posúdenie zákonnosti zrušenia postupu zadávania zákazky podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu hodného osobitného zreteľa, pre ktorý nemožno od kontrolovaného požadovať, aby v predmetnej verejnej súťaži pokračoval, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, a teda či kontrolovaný zrušil predmetnú verejnú súťaž v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a či skutočnosti uvedené v oznámení o výsledku verejného obstarávania a v oznámení o zrušení súťaže, ktoré prostredníctvom IS EVO kontrolovaný doručil navrhovateľovi a ostatným uchádzačom, možno považovať za dôvod hodný osobitného zreteľa, pre ktorý nemožno od kontrolovaného požadovať, aby v predmetnej

verejnej súťaži pokračoval, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.

60. Úrad si na úvod dovoľuje uviesť, že spôsoby zrušenia vyhláseného verejného obstarávania upravuje § 57 zákona o verejnom obstarávaní. Zatiaľ čo zákonodarca v odseku 1 predmetného ustanovenia zakotvil 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.
61. Ako vyplýva z § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ **majú možnosť** 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.
62. Úrad ďalej uvádza, že v danom prípade z oznámenia o zrušení súťaže zo dňa 03.11.2020 (bod 46 tohto rozhodnutia) je zrejmé, že kontrolovaný sa rozhodol predmetnú verejnú súťaž zrušiť podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že sa v priebehu verejného obstarávania vyskytli **dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, najmä ak by sa zistilo porušenie zákona, ktoré by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.** Úrad zároveň uvádza, že preskúmaním uvedeného oznámenia o zrušení súťaže, konkrétne jeho odôvodnenia zistil, že kontrolovaný pod dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré od neho nemožno požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, najmä ak sa zistilo porušenie zákona, ktoré by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, subsumoval skutočnosť, že sa v priebehu vyhodnocovania ponúk ukázalo, že ním uvedená špecifikácia predmetu zákazky v súťažných podkladoch, nebola jednoznačná a úplná, a mohla vyvolať rôzne predstavy uchádzačov o naplnení potrieb verejného obstarávateľa, dokonca mohla umožniť predložiť ponuku uchádzača v rozpore s jeho potrebami a požiadavkami.
63. V kontexte uvedeného úrad uvádza, že jedným z **fakultatívnych dôvodov**, na základe ktorého môže verejný obstarávateľ zrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť, **je aj dôvod, že sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, ktorý v danom prípade použil kontrolovaný.** Úrad uvádza, že v ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je uvedený 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.

64. V tejto súvislosti úrad považuje za potrebné zdôrazniť, že **všetky ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, t. z., že aj uvedené ustanovenie § 57 ods. 2 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.
65. 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 neustranným 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 priehľadným, 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.
66. Úrad poznamenáva, že z **pohľadu preskúmateľnosti** aplikovania fakultatívneho inštitútu zrušenia verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, **nie je postačujúce, ak verejný obstarávateľ uvedie „iba“ odkaz na zákonné ustanovenie, v zmysle ktorého bol použitý postup zadávania zákazky zrušený.** V záujme naplnenia účelu princípu transparentnosti, postup viažuci sa k zrušeniu verejného obstarávania z dôvodu, že sa v jeho priebehu vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, **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 preukázania opodstatnených legitímnych dôvodov, takýto postup by predstavoval neprimeraný zásah do práv uchádzačov. Úkon zrušenia verejného obstarávania s ohľadom na uvedené musí byť verejným obstarávateľom preukázaný, odôvodnený a preskúmateľný v súlade s princípom transparentnosti podľa ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad dodáva, že uvedené platí, aj v prípade, ak bude zrušenie verejného obstarávania podľa ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že sa v jeho priebehu vyskytli dôvody hodné osobitného, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, vyvolané tým, že sa zistia porušenia zákona o verejnom obstarávaní, ktoré majú alebo by mohli mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.

67. Z vyššie uvedeného teda vyplýva, že transparentný a preskúmateľný úkon zrušenia verejného obstarávania obsahuje náležité a zrozumiteľné odôvodnenie predmetného zrušenia pozostávajúce **z opisu skutkového stavu a vymedzenia úvah, ktorými sa verejný obstarávateľ/obstarávateľ riadil pri vyslovení záveru o nutnosti zrušenia použitého postupu zadávania zákazky.** Zákon síce bližšie nešpecifikuje, v akom rozsahu majú verejný obstarávateľ/obstarávateľ svoje rozhodnutie odôvodniť, avšak úrad zastáva názor, že súladné s princípom transparentnosti je, ak uchádzačovi poskytnú čo možno najviac informácií, ktoré mu umožnia prijať rozhodnutie verejného obstarávateľa/obstarávateľa (v danom prípade rozhodnutie o zrušení postupu zadávania zákazky) bez akýchkoľvek pochyb o jeho správnosti.
68. S poukazom na vyššie uvedené body 63 až 6766 tohto rozhodnutia úrad uvádza, že v prvom rade sa zaoberal odôvodnením zrušenia postupu zadávania zákazky uvedeným v Informácii o výsledku verejného obstarávania zverejnenom v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 217-532569 dňa 06.11.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 238/2020 dňa 09.11.2020 pod značkou 42525 – VSS. K uvedenému úrad konštatuje, že predmetné odôvodnenie kontrolovaného rozhodnutia o zrušení súťaže (viď bod 47 tohto rozhodnutia) nemožno v súlade s princípom transparentnosti a z pohľadu preskúmateľnosti považovať za dostatočné. Úrad uvádza, že je v záujme **naplnenia účelu princípu transparentnosti**, aby postup viažuci sa k zrušeniu verejného obstarávania **bol zo strany kontrolovaného 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 a nie iba odkazom na zákonné ustanovenie, na základe ktorého kontrolovaný predmetnú verejnú súťaž zrušil ako to urobil kontrolovaný v danom prípade (bod 47 tohto rozhodnutia).** Takýto postup kontrolovaného je nepreskúmateľný pre úrad a zároveň aj pre uchádzačov, ktorí voči takémuto odôvodneniu nevedia relevantne argumentovať v prípade využitia **revízneho postupu.** Úrad k uvedenému podotýka, že dôkazné bremeno v prípade fakultatívneho dôvodu zrušenia verejného obstarávania nesie kontrolovaný.
69. V druhom rade sa úrad v rámci konania zaoberal skutočnosťou, či kontrolovaného tvrdenie uvádzané v Oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky zo dňa 03.11.2020 (bod 46 tohto rozhodnutia) doručenom uchádzačom, cit.: *„V priebehu vyhodnocovania ponúk sa ukázalo, že verejný obstarávateľ použil špecifikáciu predmetu zákazky, ktorá nebola jednoznačná a úplná a mohla vyvolať rôzne predstavy uchádzačov o naplnení potrieb verejného obstarávateľa, dokonca mohla umožniť predložiť ponuku uchádzača v*

rozpore s potrebami a požiadavkami verejného obstarávateľa.“ možno subsumovať pod dôvod hodný osobitného zreteľa, pre ktorý nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.

70. V kontexte vyššie uvedeného bodu 69 úrad poukazuje na skutočnosť, že z predloženej dokumentácie vyplýva, že kontrolovaný považuje ponuku navrhovateľa za variantné riešenie, ktoré v zmysle bodu 4.1 súťažných podkladov neumožnil predložiť. Zároveň úrad uvádza, že v zmysle bodu 4.2 súťažných podkladov, ak súčasťou ponuky bude aj variantné riešenie, variantné riešenie nebude zaradené do vyhodnotenia a bude sa naň hľadiť akoby nebolo predložené. Úrad zároveň poukazuje aj na fakt, že kontrolovaný prostredníctvom žiadosti o vysvetlenie (bod 42 tohto rozhodnutia) požadoval uvedenú skutočnosť navrhovateľom vysvetliť. Navrhovateľ vo svojej odpovedi (viď bod 43 tohto rozhodnutia) uviedol, že ním predložená ponuka v plnom rozsahu spĺňa špecifikáciu predmetu zákazky ako bola uvedená v súťažných podkladoch z hľadiska vlastností a funkcionality a preto v žiadnom prípade nemôže byť považovaná za variantné riešenie, ale ide buď o totožné, maximálne ekvivalentné riešenie. Ako ďalej vyplýva zo zápisnice z vyhodnotenia požiadaviek na predmet zákazky č. 3 (bod 44 tohto rozhodnutia) v kontexte odpovede navrhovateľa a nevhodnosti supportu CIS pre potreby verejného obstarávateľa komisia odporučila kontrolovanému predmetný postup zadávania zákazky zrušiť, upresniť špecifikáciu predmetu zákazky a verejné obstarávanie opätovne vyhlásiť po upresnení špecifikácie predmetu zákazky.
71. Úrad vo všeobecnosti uvádza, že kontrolovanému nemožno upierať možnosť zrušenia verejného obstarávania v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, **ak naozaj zistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. 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 porušenia zákona aj jednoznačne a nezameniteľne v rozhodnutí o zrušení verejného obstarávania a v oznámení o výsledku verejného obstarávania identifikoval, aby tieto porušenia boli preukázateľné a preskúmateľné.
72. V kontexte uvedeného úrad uvádza, že v danom prípade nemá za preukázané, že by sa v priebehu postupu verejného obstarávania, konkrétne v procese vyhodnocovania ponúk, vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, najmä, že by sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré malo alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. Podľa úradu, ak mal kontrolovaný za preukázané, že navrhovateľova ponuka obsahuje variantné riešenie, ktoré v zmysle súťažných podkladov (body 4.1 a 4.2) nebolo možné predložiť, mal kontrolovaný pristúpiť k menej radikálnemu riešeniu, ako napr. ponuku navrhovateľa najskôr vylúčiť a nie rovno zrušiť celú predmetnú verejnú súťaž. Úrad v tejto súvislosti poukazuje, že dôvody, na ktorých založil kontrolovaný zrušenie predmetnej verejnej súťaže nie je možné považovať za dôvody hodné osobitného zreteľa; skutočnosti, ktoré boli podkladom pre zrušenie súťaže tak ako ich uviedol kontrolovaný v Oznámení o zrušení súťaže a v doplnení oznámenia, ako aj vo vyjadrení k námietkam, nepredstavujú také dôvody, ktorými by bol porušený zákon o verejnom obstarávaní s vplyvom na výsledok. Úrad v tomto smere dáva za pravdu navrhovateľovi, že skutočnosti, ku ktorým dospel kontrolovaný v rámci vyhodnocovania ponúk nijakým spôsobom nemenili

nastavené súťažné podmienky a spôsob vyhodnocovania ponúk. Podľa názoru úradu, kontrolovaný mohol, resp. vedel pri vyhodnocovaní ponúk dospieť k riadnemu vyhodnoteniu ponúk bez toho, že by tým došlo k zmene nastavených podmienok, resp. požiadaviek na predmet zákazky, a bez toho, že by bolo potrebné zrušiť predmetnú súťaž. Úrad rovnako v zhode s tvrdením navrhovateľa poukazuje, že skutočnosť, že kontrolovaný široko opísal požiadavky na predmet zákazky v súťažných podkladoch a následne pri vyhodnocovaní ponúk si uvedomil, že to nepredstavuje účel, ktorý chcel stanoveným opisom predmetu zákazky realizovať v rámci plnenia predmetu zmluvy, nemôže byť na ťarchu uchádzačov. S uvedeným súvisí aj stav, kedy si po uplatnení inštitútu vysvetlenia ponúk kontrolovaný uvedomil, že predmet plnenia zákazky nastavil na obdobie 36 mesiacov, čo mu nevyhovuje, pretože je v jeho záujme, aby mal po ukončení zmluvného obdobia podporu licencií Microsoft s možnosťou znovu obstarávať podporu pre licencie v pôvodnej štruktúre. Kontrolovaný nepopiera, že dodanie podpory v rámci licenčného balíku „Core Infrastructure Server“ (CIS) od navrhovateľa zahŕňa podporu požadovaných licencií Windows Server a System Center, avšak tvrdí, že uvedený licenčný balík ponúknutý navrhovateľom však mení v konečnom dôsledku licenčný balík z tradičného (samostatné licencie) na suitu (skupinu licencií), čo nie je pre kontrolovaného výhodné. V tejto súvislosti úrad uvádza, že opis predmetu zákazky, konkrétne príloha č. 7 (bod 39 tohto rozhodnutia) nešpecifikuje ako majú záujemcovia, resp. uchádzači predkladať licenčné balíky, resp. čo bude pre kontrolovaného akceptovateľné, a čo nie. Vzhľadom na to úrad opätovne poukazuje, že skutočnosti, ktoré vyvstali v procese uplatnenia inštitútu vysvetlenia ponúk, a zmenili predstavy kontrolovaného, čo chcel v skutočnosti obstaráť, a čo mu ponúkol navrhovateľ, nepredstavujú dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa/kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, a ktorými by sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

73. Úrad ďalej poukazuje na ust. § 170 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva pre navrhovateľa možnosť predložiť dôkazy a opis rozhodujúcich skutočností, ktoré neboli obsahom námietok, v lehote na doručenie námietok podľa odseku 4. Na dôkazy a opis rozhodujúcich skutočností predložených po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa odseku 4 úrad neprihliada. Vzhľadom na uvedené úrad uvádza, že nemôže prihliadať na tvrdenia navrhovateľa uvedené v liste zo dňa 30.11.2020 (viď bod 49 tohto rozhodnutia), v ktorom navrhovateľ upozornil na kontrolovaným vykonané doplnenie odôvodnenia oznámenia o zrušení súťaže zo dňa 03.11.2020 a poukázal na to, že toto doplnenie zo strany kontrolovaného nastalo až po riadnom a včasnom doručení predmetných námietok. Úrad však uvádza, že predmetný úkon kontrolovaného v rámci tohto konania preskúmal, pretože vzájomne súvisí so zrušením predmetnej súťaže, hoci nebol obsahom predmetných námietok.
74. Úrad ďalej poukazuje na ust. § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, možnosť kontrolovaného po tom, ako sú mu doručené námietky podľa § 170 ods. 3 písm. c) až g), **vykonať z vlastnej iniciatívy nápravu vo veci, ktorá je obsahom námietok**; ustanovenie § 165 ods. 3 písm. a) sa použije primerane. Uvedené ustanovenie upravuje quasi autoremedúru, t. j. možnosť kontrolovaného zmeniť svoje rozhodnutie po doručení námietok bez ingerencie správneho orgánu, z vlastnej iniciatívy. V kontexte uvedeného úrad uvádza, že z predloženej dokumentácie a zároveň aj na základe upozornenia navrhovateľa úrad zistil, že kontrolovaný dňa 18.11.2020 (deň predtým ako bolo úradu doručené vyjadrenie k predmetným námietkam a kompletná dokumentácia)

doplnil odôvodnenie svojho rozhodnutia zrušiť predmetnú verejnú súťaž. V doplnení oznámenia kontrolovaný uviedol, že uplatňuje postup podľa § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a už uvedené dôvody v oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky zo dňa 03.11.2020 dopĺňa o nasledovné informácie (bod 48 tohto rozhodnutia). Úrad uvádza, že uvedený úkon kontrolovaného nemožno považovať za autoremedúru v zmysle § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Hoci kontrolovaný doplnil odôvodnenie zrušenia predmetnej verejnej súťaže a splnil tak časť obsahu námietok, v petite navrhovateľ požadoval odstrániť protiprávny stav, čiže zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o zrušení predmetnej verejnej súťaže. Kontrolovaný však svoje rozhodnutie o zrušení súťaže nezrušil. V kontexte uvedeného úrad konštatuje, že úkon kontrolovaného, t. j. doplnenie oznámenia o zrušení súťaže bez zrušenia samotného rozhodnutia o zrušení súťaže, nie je možné považovať za autoremedúru v zmysle § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad zároveň vo vzťahu k doplnenému oznámeniu o zrušení súťaže uvádza, že tieto kontrolovaného dopĺňujúce vyjadrenia, resp. zdôvodnenia svojho rozhodnutia zrušiť predmetnú súťaž nemožno akceptovať, keďže prišli po doručení námietok, kedy ich už navrhovateľ nemohol namietat'. Úrad preto konštatuje, že nakoľko v súlade s § 175 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní je viazaný obsahom podaných námietok, sledujúc zásadu právnej istoty, nebude úrad na doplnenie oznámenia o zrušení súťaže, resp. doplnenie odôvodnenia zrušenia predmetnej súťaže zo strany kontrolovaného na účely tohto konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok prihliadať. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že ak kontrolovaný skutočnosti uvedené v doplnení oznámenia o zrušení súťaže, resp. aj vo svojom písomnom vyjadrení k podaným námietkam považoval za relevantné, bolo v zmysle princípu transparentnosti nevyhnutné uviesť ich v oznámení o zrušení súťaže a v oznámení o výsledku verejného obstarávania, aby zo strany uchádzačov mohlo dôjsť k posúdeniu dôvodnosti resp. opodstatnenosti rozhodnutia kontrolovaného o zrušení predmetnej súťaže a tiež k náležitému posúdeniu, či voči takto odôvodnenému zrušeniu uplatnia revízne postupy.

75. Úrad si ďalej dovoľuje uviesť, že kontrolovaný potom ako zrušil predmetnú verejnú súťaž oznámením o vyhlásení verejného obstarávania zverejneným v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 222-545132 dňa 13.11.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 243/2020 zo dňa 16.11.2020 pod značkou 43016 – MSS vyhlásil novú verejnú súťaž na ten istý predmet zákazky „Softvérová podpora produktov Microsoft“ (viď bod 35 tohto rozhodnutia). Úrad k uvedenému uvádza, že kontrolovaný vyhlásil novú súťaž na ten istý predmet zákazky s tým rozdielom, že v prílohe č. 7 „Špecifikácia predmetu zákazky“ (viď bod 40 tohto rozhodnutia) konkretizoval svoje požiadavky na predmet zákazky, cit.: *„Uvedené požadujeme z dôvodu, aby mal obstarávateľ aj po ukončení zmluvného obdobia podpory licencií Microsoft možnosť znovu obstarávať podporu pre licencie v pôvodnej štruktúre (tradičný licenčný model). Cieľom je mať možnosť samostatne obstarávať podporu pre jednotlivé typy licencií v aktuálne potrebnom rozsahu. Táto podmienka platí aj pre prípadné ekvivalentné riešenie. Ako príklad neakceptovateľnej ponuky považujeme licencie typu „Core Infrastructure Server (CIS)“ - CISStdCore / CISSteDCCore.“* Z citovaného možno de facto usúdiť, že kontrolovaný zrušil predmetnú verejnú súťaž na základe navrhovateľom predloženej ponuky. Uvedené tvrdenie úrad opiera o príklad neakceptovateľnej ponuky. Takýto postup kontrolovaného nie je v súlade s princípmi verejného obstarávania, najmä princípom rovnakého zaobchádzania.
76. Úrad zároveň v danom prípade, keď kontrolovaný vyhlásil na rovnaký predmet zákazky novú súťaž, pričom súčasne predtým zrušil súťaž na rovnaký predmet zákazky resp. takmer

totožný, upozorňuje na možnosť uplatnenia námietok v zmysle § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedeným v písm. a) až f) tohto odseku, napr. takýmto iným úkonom môže byť (tak ako v danom prípade) aj zrušenie súťaže. Úrad ďalej poukazuje na § 175 ods. 1 až 3 zákona o verejnom obstarávaní, kde zákon upravuje spôsoby meritórneho rozhodovania úradu. Ak úrad zistí porušenie tohto zákona s vplyvom na výsledok verejného obstarávania nariadi odstrániť protiprávny stav alebo nariadi zrušiť verejné obstarávanie, ďalej ak úrad zistí porušenie tohto zákona bez vplyvu na výsledok verejného obstarávania nariadi odstrániť protiprávny stav a nakoniec ak úrad nezistí porušenie tohto zákona zamietne námietky. V kontexte uvedeného úrad konštatuje, že ak v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a toto porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania svojim rozhodnutím nariadi odstrániť protiprávny stav. Keďže v danom prípade boli podané námietky podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní úrad svojim rozhodnutím môže kontrolovanému ešte nariadiť odstránenie protiprávneho stavu, t. j. nariadiť zrušenie zrušenia predmetnej súťaže. Inak povedané v kontexte uvedených skutočností kontrolovaný pred vyhlásením novej súťaže mohol predpokladať podanie námietok. Nakoľko v prípade, ak úrad rozhodne podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a nariadi kontrolovanému zrušiť zrušenie predmetnej súťaže vznikne situácia, že kontrolovaný bude mať dve prebiehajúce súťaže na ten istý predmet zákazky. Takýto postup je v rozpore s princípom transparentnosti.

77. Na tomto mieste úrad dáva do pozornosti rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 4Obo 20/2007, zo dňa 29. januára 2008, v ktorom uviedol, cit: „*Obchádzanie zákona obsahom alebo účelom urobeného právneho úkonu spravidla znamená, že právny úkon neodporuje síce výslovnému zneniu ustanovenia, avšak svojimi dôsledkami sleduje ten cieľ, aby zákon dodržaný nebol.*“. V kontexte skutočností uvedených v bodoch 75 a 76 tohto rozhodnutia a v spojení s uvedeným rozsudkom Najvyššieho súdu SR úrad uvádza, že z postupu kontrolovaného vyplýva quasi obchádzanie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré navonok síce neodporuje zákonu o verejnom obstarávaní, ale svojimi dôsledkami sleduje cieľ kontrolovaného, ktorým je nepokračovať už v raz vyhlásenom verejnom obstarávaní, ale vyhlásiť novú súťaž, hoci predchádzajúci úkon kontrolovaného spočívajúci v zrušení súťaže mohol byť a zároveň aj bol napadnutý revíznym postupom. Kontrolovaný potom ako vyhodnotil ponuku navrhovateľa za variantné riešenie, ktoré neumožňoval predložiť, namiesto toho, aby pristúpil k menej reštriktívnemu riešeniu, pristúpil k rozhodnutiu zrušiť súťaž. Zároveň v lehote na podanie námietok proti zrušeniu súťaže vyhlásil kontrolovaný novú súťaž na rovnaký predmet zákazky, v ktorom špecifikáciu predmetu zákazky upravil tak, aby neumožňovala predloženie takej ponuky ako predložil navrhovateľ. Úrad opätovne poukazuje na účel princípu transparentnosti vo verejnom obstarávaní, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, aby sa tak zaručila absencia svojvoľného konania zo strany verejného obstarávateľa. Kontrolovaný tým, že nepredvídal skutočnosť, že jeho rozhodnutie o zrušení súťaže, ešte nemusí byť konečné, nakoľko môžu byť proti jeho rozhodnutiu o zrušení súťaže podané námietky a úrad môže týmto námietkam vyhovieť a nariadiť zrušenie zrušenia súťaže, postupoval v rozpore s princípom transparentnosti.

78. S prihliadnutím na okolnosti posudzovaného prípadu úrad dospel k záveru, že postup kontrolovaného v danej verejnej súťaži nebol transparentný, nakoľko hodnoverne a transparentne nepreukázal, že dôvody, ktorými v Oznámení o výsledku verejného

obstarávania a v Oznámení o zrušení súťaže odôvodňuje zrušenie predmetnej verejnej súťaže (a s ktorými oboznámil aj uchádzačov), spočívajú v objektívnych skutočnostiach, dôvodoch hodných osobitného zreteľa, pre ktoré kontrolovaný nemôže pokračovať vo vyhlásenom verejnom obstarávaní. Tento postup kontrolovaného vzbudzuje dôvodné pochybnosti o dôvodoch zrušenia predmetnej verejnej súťaže. Úrad 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, najmä princípom transparentnosti.

79. V kontexte navrhovateľom namietaných skutočností úrad konštatuje, že v danom 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. Zároveň kontrolovaný postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keď nezákonne zrušil predmetnú verejnú súťaž.**
80. V zmysle uvedených skutočností v tomto odôvodnení rozhodnutia považuje úrad námietky navrhovateľa **za opodstatnené.**
81. Podľa ust. § 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.
82. Podľa ust. § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
 - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
83. Úrad v súlade s ust. § 175 ods. 1 písm. a) v spojení s § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný **svojím postupom, kedy namiesto uplatnenia iných menej reštriktívnych zákonných inštitútov rovno zrušil použitý postup zadávania zákazky na základe toho, že podľa neho nastali dôvody hodné osobitného zreteľa (porušenie zákona o verejnom obstarávaní), za ktoré označil ním nejednoznačne a neúplne stanovenú špecifikáciu predmetu zákazky, ktorá mohla vyvolať rôzne predstavy uchádzačov o naplnení potrieb verejného obstarávateľa a dokonca mohla umožniť predložiť ponuku uchádzača v rozpore s jeho potrebami a požiadavkami, konal 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 ďalej 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.

84. Úrad ako návod pre kontrolovaného na predchádzanie vyššie uvedeným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní v zmysle § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému v budúcnosti v druhovo rovnakej veci pri zrušení verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní toto rozhodnutie **náležite odôvodniť a preukázať, a to na základe dôkazného materiálu, ktorý kontrolovaného jednoznačne oprávňuje na tento postup a nenecháva priestor pochybnostiam o zákonnosti tohto rozhodnutia.** Úrad zároveň odporúča kontrolovanému, aby pri rozhodovaní o zrušení verejného obstarávania postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom k zrušeniu verejného obstarávania má pristúpiť až v prípade jednoznačného preukázania existencie dôvodu (prípadne dôvodov), pričom tento dôvod (dôvody) musí premietnuť aj do rozhodnutia o zrušení verejnej súťaže. Úrad ďalej odporúča kontrolovanému, aby pri zrušení verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. pri odvolávaní sa 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, uvádzal ako dôvody zrušenia len 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. Ďalej úrad kontrolovanému odporúča, aby venoval špecifikácii predmetu zákazky náležitú pozornosť, najmä aby stanovil požiadavky na predmet zákazky, ktoré bude po predložení ponúk schopný objektívne vyhodnotiť. Úrad ďalej odporúča kontrolovanému, aby v prípade, že kontrolovaný vie zákonným spôsobom v súlade s nastavenými súťažnými podkladmi vyhodnotiť ponuky uchádzačov a požiadavky na predmet zákazky, aby sa vyvaroval zmätočnosti v procese verejného obstarávania, napríklad aj tým, že nepristúpi ihneď k zrušeniu súťaže, ale zvolí menej radikálne inštitúty verejného obstarávania. Úrad dáva kontrolovanému do pozornosti napr. inštitút vysvetlenia ponuky v zmysle § 53 ods. 1, resp. inštitút vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky v zmysle § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré môže využiť aj opakovane, a následne po dôkladnom vyhodnotení ponúk a nesplnení požiadaviek na predmet zákazky pristúpiť k vylúčeniu ponuky uchádzača. Zároveň úrad odporúča kontrolovanému z hľadiska predvídateľnosti aby v prípade, že zruší súťaž „počkal“ kým uplynie lehota na podanie námietok proti zrušeniu súťaže a tým sa vyvaroval situácii, ktorá teraz nastala, t. j., že na daný predmet zákazky prebiehajú zároveň dve súťaže.

Kaucia

85. Podľa ust. § 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.

86. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad **vráti** navrhovateľovi kauciu, ktorú zložil na účet úradu dňa 16.11.2020 **vo výške 2000,- EUR**, do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
87. Podľa ust. § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
88. 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. **XY** – zástupca navrhovateľa,
3. **Jadrová a vyrad'ovacia spoločnosť, a. s.**, Tomášikova 22, 821 02 Bratislava, IČO: 35946024 – kontrolovaný,
4. **Inštitút poradenstva a obstarávania KLIENT, s. r. o.**, so sídlom Čulenova 22, 949 12 Nitra, IČO: 44186789 – zástupca kontrolovaného

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka

ZZ – zástupca navrhovateľa