



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Dunajská 68, P. O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24
Rada Úradu pre verejné obstarávanie

Bratislava 17. 03. 2014
Číslo: 1093-9000/2014-KR/7

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 109 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) a orgán príslušný podľa § 111d ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vo veci odvolania navrhovateľa – skupiny dodávateľov pozostávajúcej zo spoločností **XX** ako vedúci člen skupiny dodávateľov a **YY** (ďalej len „navrhovateľ“) proti rozhodnutiu úradu č. 13453-6000/2013-ON/353 zo dňa 20. 01. 2014 vydanému v konaní o námietkach uchádzača – skupiny dodávateľov pozostávajúcej zo spoločností **ZZ** a **WW** (ďalej len „uchádzač“) smerujúcich proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 písm. a) až f) zákona o verejnom obstarávaní vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Realizácia optických sietí. Zákazka je obstarávaná prostredníctvom systému EVO, číslo zákazky: 34.01“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Národná agentúra pre sieťové a elektronické služby**, Kollárova 8, 917 02 Trnava (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 34/2013 zo dňa 16. 02. 2013 pod značkou 2416 – MSP a v Úradnom vestníku Európskej únie č. 2013/S 035-055184 dňa 19. 02. 2013, vydáva toto

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

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolanie **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 13453-6000/2013-ON/353 zo dňa 20. 01. 2014 **potvrďuje** podľa § 142 ods. 7 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil úradu dňa 31. 01. 2014 v zákonom stanovenej lehote podľa § 142 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 13453-6000/2013-ON/353 zo dňa 20. 01. 2014 (ďalej len „rozhodnutie o námietkach“) vydanému v konaní o námietkach uchádzača smerujúcich proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 písm. a) až f) zákona o verejnom obstarávaní v predmetnej verejnej súťaži.

Prvostupňové rozhodnutie úradu

2. Výrok a odôvodnenie rozhodnutia o námietkach sú v podstatnom rozsahu zhrnuté v nasledujúcich bodoch 3 až 22 tohto rozhodnutia:

K časti námietok týkajúcej sa zrušenia výsledkov elektronickej aukcie, ktorá sa uskutočnila dňa 16. 08. 2013

3. V odôvodnení rozhodnutia o námietkach vo vzťahu k tejto časti námietok úrad uviedol, že verejný obstarávateľ vyhodnocuje ponuky v súlade s podmienkami uvedenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladoch. V zmysle § 43 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ nesmie používať elektronickej aukciu spôsobom, ktorý by bránil čestnej hospodárskej súťaži. V prípade, že verejný obstarávateľ má dôkazy, resp. poznatok o skutočnostiach, že elektronickej aukcia neprebehla v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a podmienkami pre jej použitie uvedenými v súťažných podkladoch, resp. trpela vadou, ktorá mala alebo mohla mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania v nadväznosti na poradie uchádzačov, môže výsledky vyhodnotenia ponúk v elektronickej aukcii zrušiť. Táto skutočnosť však musí vychádzať z jasne preskúmateľných dôvodov a musí byť oznámená všetkým uchádzačom, ktorí predložili ponuku.
4. Ďalej úrad v rozhodnutí o námietkach konštatoval, že v korigovanej časti¹ súťažných podkladov „A.4 Elektronickej aukcia“ kontrolovaný upravil možnosť zopakovať elektronickej aukciu v rámci predmetnej zákazky na ten istý predmet obstarávania v prípade existencie technických prekážok na strane kontrolovaného pri splnení si povinnosti bezodkladného informovania všetkých uchádzačov. Z dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu vyplýva, že v priebehu elektronickej aukcie, ako aj po jej ukončení, sa na kontrolovaného obrátili viacerí uchádzači s otázkami týkajúcimi sa priebehu elektronickej aukcie a poukazovali na zmätoknosť jej priebehu. Rovnako bol kontrolovaný informovaný o nedostupnosti portálu EVO, nakoľko uchádzači po ukončení elektronickej aukcie nemali možnosť dlhší čas prihlásiť sa do aukčného priestoru pre zobrazenie výsledkov elektronickej aukcie. Ďalej niektorí uchádzači poukazovali na nezrovnalosti, pokiaľ ide o ukončenie elektronickej aukcie, nakoľko termín ukončenia elektronickej aukcie bol uvedený skôr ako bol aktuálny serverový čas a zostávajúci čas sa znižoval. Nezrovnalosti videli uchádzači aj pokiaľ ide o kritérium na vyhodnotenie ponúk, nakoľko im nebolo jasné, či sa ponuky vyhodnocovali na základe najnižšej ceny alebo na základe časového kritéria v prípade predloženia rovnakej cenovej ponuky viacerými uchádzačmi, teda v prípade tzv. zdieľanej pozície. S ohľadom na uvedené dotazy zo strany uchádzačov sa kontrolovaný obrátil na úrad, aby si preveril technické podmienky priebehu elektronickej aukcie.
5. Na základe skutočností uvedených v zápisnici z vyhodnotenia priebehu elektronickej aukcie a jej výsledkov, ktorá je súčasťou dokumentácie kontrolovaného z predmetnej verejnej súťaže, úrad konštatoval, že má za preukázané, že v priebehu elektronickej aukcie došlo na strane kontrolovaného, resp. v procese elektronickej aukcie k technickým problémom, ktoré ho oprávňovali na zopakovanie elektronickej aukcie.
6. Úrad konštatoval, že technickými problémami má na mysli predovšetkým zmätoknosť a nepresnosť pri zadávaní ponukových cien zo strany uchádzačov a ich následné zobrazovanie systémom v kontexte najnižšej predloženej ponuky. V zmysle pravidiel na uplatnenie a použitie elektronickej aukcie uchádzači zadávali svoje ponukové ceny s presnosťou na päť desatinných čísel. Výslovne pre účely zobrazenia ceny systém ponukové ceny predložené s presnosťou na päť desatinných miest zaokrúhľoval na dve desatinné miesta smerom nahor (viď bod 7 „Príklad“ tohto rozhodnutia o odvolaní). Pre účely určenia poradia uchádzačov však systém naďalej pracoval so sumami určenými s presnosťou na päť desatinných miest, teda reálne nižšími ako sumami zobrazenými. Uchádzačom sa preto cena iného uchádzača

¹ Doplňenie súťažných podkladov pred konaním elektronickej aukcie zo dňa 16. 08. 2013

zobrazená (a pre účel zobrazenia systémom automaticky zaokrúhlená) s presnosťou na dve desatinné miesta javila rovnaká ako jeho vlastná, no v skutočnosti bola cena iného uchádzača reálne spracovávaná systémom nižšia ako jeho vlastná cena. Ostatní uchádzači v dôsledku nevedomosti o rozdielnosti zobrazovaných a reálne spracovávaných cien dorovnali práve tu zobrazenú ponuku. Predmetné ponuky uchádzačov následne systém vyhodnotil ako vyššie v porovnaní s ponukou v danom momente vyhodnotenou ako úspešnou, ktorá bola systémom automaticky zaokrúhlená smerom nahor, no reálne nižšia ako ich vlastná. V zmysle uvedeného má úrad zato, že v danom procese priebehu elektronickej aukcie došlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania, predovšetkým princípov nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania. Vzhľadom na povahu a citlivosť údajov, ktoré boli dôvodom na vyhlásenie opakovania aukcie, úrad dospel k názoru, že kontrolovaný dostatočne vysvetlil a vydokladoval dôvody relevantné pre zrušenie elektronickej aukcie a pre jej opakovanie.

7. Príklad:

Umiestnenie uchádzača po prvej elektronickej aukcii	Čas predloženia finálnej ponuky	Jednotková cena (systémom zverejnená) ²	Skutočne predložená ponuková cena ³
01	13:33:01	x	(x - 1),99990
02	14:36:41	x	(x - 1),99995

8. Na základe uvedeného úrad k predmetnej časti námietok konštatoval, že predmetom elektronickej aukcie ako automatizovaného systému na vyhodnotenie ponúk je predkladanie ponukových cien, resp. ponúk uchádzačov za účelom dosiahnutia úspechu vo verejnom obstarávaní. Tento proces musí prebiehať za striktné a jasne stanovených pravidiel a podmienok v kontexte rovnakého postavenia uchádzačov pri možnosti predkladania svojich ponúk. Nakoľko v danom prípade vyššie zmienené okolnosti ohľadom zmätočnosti a nejednotnosti predkladania ponúk bránili naplneniu skutkových znakov čestnej hospodárskej súťaže, kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom, keď zrušil výsledky elektronickej aukcie.
9. Námietky v predmetnej časti úrad vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností vyhodnotil ako neopodstatnené.

K časti námietok týkajúcej sa zmeny súťažných podkladov v nadväznosti na zmenu systému elektronickej aukcie

10. K predmetnej časti námietok úrad v odôvodnení rozhodnutia uviedol, že podľa § 43 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, ak verejný obstarávateľ a obstarávateľ použije elektronickú

² Poznámka: Z dôvodu anonymizovania písomného vyhotovenia rozhodnutia určeného na zverejnenie nie sú ceny ponúknuté uchádzačmi v elektronickej aukcii v tomto upravenom vyhotovení rozhodnutia vyjadrené konkrétnym číslom. Hodnota x v tomto upravenom vyhotovení rozhodnutia predstavuje celé kladné číslo prevyšujúce sumu 10 000 000 eur.

³ Poznámka: Z dôvodu anonymizovania písomného vyhotovenia rozhodnutia určeného na zverejnenie nie sú ceny ponúknuté uchádzačmi v elektronickej aukcii v tomto upravenom vyhotovení rozhodnutia vyjadrené konkrétnym číslom. Hodnota (x - 1) vyjadruje celé kladné číslo prevyšujúce sumu 10 000 000 eur znížené o sumu 1 eur. Čísllice za desatinnou čiarkou (t. j. 99990 a 99995) zodpovedajú čísliciam za desatinnou čiarkou uvedeným v cenách ponúknutých uchádzačmi v elektronickej aukcii.

aukciu, uvedie túto skutočnosť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž. Súťažné podklady obsahujú najmä

- a) prvky, ktorých hodnoty budú predmetom elektronickej aukcie, za predpokladu, že tieto prvky sú kvantifikovateľné a dajú sa vyjadriť v číslach alebo percentách,
- b) limity hodnôt, ktoré možno predložiť, vyplývajúce z technických požiadaviek týkajúcich sa predmetu zákazky,
- c) informácie, ktoré budú uchádzačom sprístupnené v priebehu elektronickej aukcie, a kde to prichádza do úvahy, aj uvedenie termínu ich sprístupnenia,
- d) dôležité informácie týkajúce sa priebehu elektronickej aukcie,
- e) podmienky, za ktorých uchádzači môžu predkladať ponuky, najmä minimálne rozdiely, ktoré sa budú pri predkladaní ponúk vyžadovať, ak to prichádza do úvahy,
- f) príslušné informácie týkajúce sa použitého elektronickeho zariadenia, podmienky a špecifikácie technického pripojenia.

11. Súťažné podklady teda okrem iného obsahujú najmä dôležité informácie pre použitie elektronickej aukcie a pravidiel v nej uplatnených, najmä skutočností týkajúcich sa predkladania ponúk, pravidiel na uplatnenie minimálneho kroku zníženia ponúk uchádzačov v jej priebehu, podmienky na uplatnenie predĺženia elektronickej aukcie a iné podstatné skutočnosti, ktoré majú zásadný vplyv na jej priebeh.

12. Zákon o verejnom obstarávaní vo svojich ustanoveniach explicitne neupravuje otázku zmeny súťažných podkladov. Obsahuje len ustanovenie § 34 ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní o možnosti doplnenia informácií uvedených v súťažných podkladoch. Úrad má však za to, že verejný obstarávateľ môže za istých okolností pristúpiť k zmene súťažných podkladov. Táto zmena však musí vychádzať z jasne preskúmateľných okolností a dôvodov, v zmysle ktorých k nej verejný obstarávateľ pristúpil, osobitne po uplynutí lehoty na predloženie ponúk. Takouto zmenou súťažných podkladov má úrad predovšetkým na mysli odstránenie, resp. opravu chýb v písaní a počítaní, vykonanie povinnosti uloženej rozhodnutím úradu v danom procese verejného obstarávania, zmenu aukčného systému v dôsledku objektívnej nemožnosti vyhodnotenia ponúk za použitia pôvodného a pod. Úrad však v danej veci zdôrazňuje, že táto zmena súťažných podkladov musí byť objektívne odôvodnená a dôvody na jej vykonanie preskúmateľné. Okrem iného musí byť včas a jasne oznámená všetkým záujemcom, resp. uchádzačom. Analogický záver podporuje aj rozhodnutie Nejvyššího správného soudu České republiky č.j. 5 Afs 131/2007 z 12. mája 2008, podľa ktorého *„vychádzajúc z judikatúry ESD dospel k záveru o možnej prípustnosti zmeny v zadávacej dokumentácii, ktorá nie je len upresnením zadávacej dokumentácie, túto zmenu je však nutné uskutočniť spôsobom, ktorý by bol v súlade so zásadami, na ktorých zadávacie konanie stojí. Ak má zadávateľ dodržať zásadu nediskriminácie účastníkov, je povinný pri zmene súťažných podkladov buď vyhlásiť nové konanie alebo oznámiť ich zmenu takým spôsobom, aby neboli diskriminovaní žiadni potenciálni dodávatelia, teda oznámiť zmenu zadávacej dokumentácie formou, akou ju sám vyhlásil, a to za dodržania rovnakých podmienok, najmä zákonom stanovených lehôt.“* Rozhodnutie vychádzalo z právnej úpravy, ktorá už v súčasnosti nie je platná. Jeho závery je potrebné obdobne aplikovať aj v obdobných prípadoch, nakoľko vychádza z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie.

13. V zmysle uvedeného úrad konštatoval, že v dôsledku objektívnej nemožnosti vyhodnotenia ponúk v elektronickej aukcii za použitia pôvodného aukčného systému mohol kontrolovaný pristúpiť k jeho zmene. Avšak zásadné podmienky a pravidlá v nej uplatnené museli zostať nezmenené a kontrolovaný nebol oprávnený ich meniť v dôsledku použitia iného aukčného systému. Uvedený záver podporuje aj „Upozornenie“ úradu zo dňa 18. 12. 2013 pre použitie

certifikovaného systému na uskutočnenie elektronickej aukcie po 01. 01. 2014, ktorého závery možno analogicky aplikovať aj v danom prípade, cit.: „Ak však už uplynula lehota na predkladanie ponúk, verejný obstarávateľ/obstarávateľ nie je oprávnený podstatne meniť podmienky priebehu elektronickej aukcie stanovené v súťažných podkladoch, avšak zmena systému na uskutočnenie elektronickej aukcie pri zachovaní podstatných podmienok jej priebehu stanovených v súťažných podkladoch v princípe nie je vylúčená. Zmenu systému, ako aj všetky dôsledky vyplývajúce z danej zmeny, je verejný obstarávateľ/obstarávateľ samozrejme povinný oznámiť všetkým uchádzačom.“.

14. Na základe uvedenej podmienky, pokiaľ ide o zmenu aukčného systému so zachovaním podstatných podmienok jej priebehu, nebola zo strany kontrolovaného splnená, nakoľko k predmetnej zmene došlo jednak po lehote na predkladanie ponúk, pričom s ňou boli spojené podstatné zmeny, pokiaľ ide o podmienky priebehu elektronickej aukcie a pravidiel v nej uplatnených, konkrétne skutočnosti ohľadne možnosti predĺženia elektronickej aukcie, viditeľnosť relatívneho poradia a pod. Úrad má za to, že kontrolovaný svojím postupom konal v rozpore s § 34 zákona o verejnom obstarávaní a osobitne s princípom transparentnosti, v zmysle ktorého musia byť súťažné podklady jasné pre všetkých uchádzačov ešte pred predkladaním ponúk.
15. V závere odôvodnenia rozhodnutia o námietkach v tejto časti námietok úrad konštatoval, že kontrolovaný nebol oprávnený podstatne meniť podmienky priebehu elektronickej aukcie stanovené v súťažných podkladoch. Úrad tiež dodal, že zmena systému na uskutočnenie elektronickej aukcie pri zachovaní podstatných podmienok jej priebehu stanovených v súťažných podkladoch v princípe nie je vylúčená. Zmenu systému, ako aj všetky dôsledky vyplývajúce z danej zmeny, je kontrolovaný povinný oznámiť všetkým uchádzačom.
16. Námietky v predmetnej časti úrad vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností vyhodnotil ako opodstatnené.
17. Úrad ďalej v rozhodnutí o námietkach uviedol, že skutočnosťami namietanými v liste označenom ako „Doplnenie námietok proti úkonu kontrolovaného zo dňa 12.11.2013“ sa v tomto rozhodnutí nezaoberal, nakoľko tieto sa netýkali rozhodnutia o opakovaní elektronickej aukcie, ale už samotného priebehu opakovanej elektronickej aukcie uskutočnenej dňa 14. 11. 2013. Úrad konštatoval, že doplnenie námietok o nové skutočnosti je možné len za dodržania zákonnej lehoty na ich podanie. Nakoľko predmetné v danom prípade nebolo dodržané a doplnenie námietok bolo doručené úradu až po uplynutí zákonnej 10 dňovej lehoty na uplatnenie revízných postupov v danej veci, úrad na skutočnosti uvedené v tomto doplnení neprihliadal.
18. Avšak s prihliadnutím na skutočnosť, že úkony kontrolovaného súvisiace so zmenou aukčného systému a zmenou podmienok priebehu elektronickej aukcie stanovených v súťažných podkladoch trpia právnou vadou, považoval úrad za potrebné zrušiť aj elektronickej aukciu uskutočnenú dňa 14. 11. 2013, ako aj úkony na ňu nadväzujúce.
19. V závere rozhodnutia o námietkach úrad uviedol, že v predmetnej verejnej súťaži bol kontrolovaný oprávnený zrušiť výsledky vyhodnotenia ponúk v elektronickej aukcii, ktorá sa konala dňa 16. 08. 2013, nakoľko skutočnosti v nej vyskytnuté nezabezpečili požiadavku na zabezpečenie čestnej hospodárskej súťaže v nadväznosti na dodržanie základných princípov verejného obstarávania. Úrad ďalej uviedol, že kontrolovaný mohol zmeniť systém elektronickej aukcie po uskutočnení a zrušení výsledkov prvého vyhodnotenia ponúk zo dňa 16. 08. 2013 a predmetnú zmenu premietnuť do súťažných podkladov, nakoľko bolo objektívne nemožné za takto nastavených podmienok realizovať vyhodnotenie ponúk

prostredníctvom pôvodného aukčného systému, avšak kontrolovaný nebol oprávnený podstatne meniť podmienky priebehu elektronickej aukcie stanovené v súťažných podkladoch. Predmetným konaním sa kontrolovaný dopustil rozporu s § 34 a § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom v čase vyhlásenia verejnej súťaže.

20. Za účelom predchádzania porušeniu zákona o verejnom obstarávaní zo strany kontrolovaného úrad v rozhodnutí o námietkach uviedol, že kontrolovaný by mal budúcnosti v druhovo rovnakej veci pristúpiť k opakovaniu elektronickej aukcie, resp. ak je to potrebné, aj k zmene systému na uskutočnenie elektronickej aukcie len pri zachovaní podstatných podmienok jej priebehu stanovených v súťažných podkladoch. Nakoľko úkony kontrolovaného súvisiace so zmenou aukčného systému a zmenou podmienok jej priebehu premietnutých do súťažných podkladov spolu neoddeliteľne súvisia a úrad dané skutočnosti označil za trpiace právnou vadou a uviedol, že považuje za potrebné ich zrušiť ako celok. K otázke zobrazovania údajov o aktuálnej pozícii uchádzača prostredníctvom farebného rozlíšenia úrad uviedol, že takéto zobrazovanie v procese priebehu elektronickej aukcie považuje za nedostatočné a rozporné so zákonom o verejnom obstarávaní. Úrad tiež zdôraznil, že uchádzači by mali byť informovaní o svojej relatívnej pozícii v celom priebehu elektronickej aukcie.
21. Na základe uvedeného úrad vo výroku rozhodnutia o námietkach podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému v predmetnej verejnej súťaži **odstrániť protiprávny stav** zrušením všetkých úkonov kontrolovaného vykonaných po oznámení o zrušení elektronickej aukcie konanej dňa 16. 08. 2013, a to najmä zrušením redakčnej opravy č. 18135-IOX zverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 215/2013 zo dňa 04. 11. 2013, zrušením výzvy na účasť v opakovanej elektronickej aukcii zo dňa 07. 11. 2013 zverejnenej prostredníctvom systému EVO, zrušením oznámenia zo dňa 08. 11. 2013 zverejneného prostredníctvom systému EVO, zrušením elektronickej aukcie uskutočnenej dňa 14. 11. 2013, zrušením vyhodnotenia elektronickej aukcie uskutočnenej dňa 14. 11. 2013, zrušením redakčnej opravy č. 19972-IOX zverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 249/2013 zo dňa 19. 12. 2013, **a pokračovať vo verejnom obstarávaní** opätovným vykonaním elektronickej aukcie, do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Odvolanie podané navrhovateľom

22. Navrhovateľ v časti odvolania označenej „Aktívna legitímácia“ uvádza, že dňa 21. 01. 2014 mu bolo doručené rozhodnutie úradu o námietkach a zároveň rozhodnutie úradu o zastavení konania o námietkach navrhovateľa. Dôvodom na zastavenie konania o námietkach navrhovateľa podľa odôvodnenia rozhodnutia o zastavení konania je skutočnosť, že úradu boli dňa 12. 11. 2013 doručené námietky uchádzača smerujúce konkrétne proti rozhodnutiu kontrolovaného o opakovaní elektronickej aukcie konanej dňa 16. 08. 2013, vo veci ktorých úrad po preskúmaní predloženej dokumentácie o predmetnej verejnej súťaži a právnom posúdení skutočností uvedených v námietkach, vo vyjadrení kontrolovaného k podaným námietkam a vlastných zistení dňa 20. 01. 2014 vydal rozhodnutie o námietkach. Ďalej úrad v rozhodnutí o zastavení konania o námietkach uviedol, že nakoľko námietky navrhovateľa doručené úradu dňa 08. 11. 2013 sa týkajú tej istej veci, tzn. toho istého verejného obstarávania a smerujú proti tej istej skutočnosti uvedenej v § 138 ods. 2 písm. a) až c) alebo g) zákona o verejnom obstarávaní ako námietky uchádzača doručené úradu dňa 12. 11. 2013, tzn. proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 písm. a) až f) tohto zákona a zároveň úrad o námietkach uchádzača doručených úradu dňa 12. 11. 2013 rozhodol podľa § 139 ods. 2 písm. b) tohto zákona, má úrad za to, že v súvislosti s námietkami

navrhovateľa doručenými úradu dňa 08. 11. 2013 nastal dôvod na zastavenie konania podľa § 139 ods. 1 písm. g) tohto zákona.

23. Navrhovateľ uvádza, že nakoľko námietky navrhovateľa smerujú proti tej istej skutočnosti uvedenej v § 138 ods. 2 písm. a) až c) alebo g) zákona o verejnom obstarávaní ako námietky uchádzača doručené úradu dňa 12. 11. 2013 a zároveň úrad o námietkach uchádzača rozhodol podľa § 139 ods. 2 písm. b) tohto zákona, má rozhodnutie o námietkach vydané úradom v inom konaní o námietkach povahu meritórneho rozhodnutia o námietkach navrhovateľa, keďže, vzhľadom na súčasné zastavenie konania o námietkach navrhovateľa, je rozhodnutím vo veci samej a zasahuje do práv a právom chránených záujmov navrhovateľa. Vzhľadom na uvedené navrhovateľ uvádza, že je osobou aktívne legitimovanou na podanie odvolania proti rozhodnutiu o námietkach podľa § 142 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní.
24. V časti odvolania označenej „Opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov“ navrhovateľ žiada radu o preskúmanie rozhodnutia vydaného úradom z 2 zásadných dôvodov:
 1. obsah námietok navrhovateľa nie je zhodný s obsahom námietok doručených úradu uchádzačom dňa 12. 11. 2013;
 2. úrad nesprávne posúdil okolnosti, na základe ktorých kontrolovaný rozhodol o zrušení elektronickej aukcie konanej v rámci predmetnej verejnej súťaže dňa 16. 08. 2013 a rozhodnutie úradu je založené na nesprávnej aplikácii ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.
25. Navrhovateľ uvádza, že mu nie je známy presný obsah námietok uchádzača, avšak z toho, čo úrad uviedol v rozhodnutí o námietkach, vyplýva, že uchádzač vychádzal vo svojich námietkach z inej argumentácie ako navrhovateľ.
26. Konkrétne navrhovateľ uvádza, že vo svojich námietkach, na rozdiel od námietok uchádzača, navrhovateľ poukázal aj na to, že v súťažných podkladoch k predmetnej verejnej súťaži, ako aj vo výzve na účasť v elektronickej aukcii, boli jasne, určito a zrozumiteľne vysvetlené podmienky elektronickej aukcie, ako aj spôsob vyhodnotenia ponúk. Podrobnejšie informácie boli pre jednotlivých uchádzačov k dispozícii aj v manuáloch a príručkách k elektronickej aukcii (Príručka používateľa Záujemcu/Uchádzača pre elektronické aukcie EVO zverejnená na <http://www.uvo.gov.sk/metodicke-pokyny>).
27. Navrhovateľ uvádza, že má za to, že začiatok, priebeh aj ukončenie elektronickej aukcie bolo bez žiadnych technických komplikácií, čo potvrdzujú aj printscreeny z konania predmetnej elektronickej aukcie vyhotovené navrhovateľom, ktoré tvoria prílohu jeho námietok. Jedinou neobvyklou okolnosťou bola skutočnosť, že po ukončení elektronickej aukcie nebolo možné si dodatočne overiť vlastnú pozíciu prostredníctvom linku, ktorý bol automaticky vygenerovaný systémom EVO. Navrhovateľ sa preto obrátil na HelpDesk EVO, podľa ktorého: „analýzou systému EVO bolo zistené, že predmetná eAukcia bola archivovaná verejným obstarávateľom, čo znemožňuje prihlásenie sa uchádzačov do eAukcie.“. Oficiálny výsledok elektronickej aukcie bol ale prístupný uchádzačom už v rámci aukčnej siene, kde bola najlepšia ponuka zobrazovaná počas celého priebehu elektronickej aukcie, tak aj po jej ukončení, rovnako ako aj pozícia konkrétneho uchádzača. V tejto súvislosti navrhovateľ opätovne poukazuje na printscreeny z priebehu elektronickej aukcie, ktoré potvrdzujú vyššie uvedené tvrdenia.
28. Navrhovateľ uvádza, že na rozdiel od uchádzača, poukazoval v námietkach na to, že zákon o verejnom obstarávaní (v znení účinnom do 30. 06. 2013) neupravoval možnosť

opakovaného konania elektronickej aukcie. Ďalej uvádza, že na rozdiel od uchádzača, v námietkach zdôraznil, že kontrolovaný nijakým spôsobom nepreukázal spochybnenie pôvodnej elektronickej aukcie konkrétnym uchádzačom pre údajné technické problémy. Navrhovateľ ďalej upozornil na skutočnosť, že ak by k nejakému údajnému technickému problému došlo v priebehu elektronickej aukcie, systém EVO ponúka pre daného uchádzača, ako aj pre verejného obstarávateľa, prostriedky, ako takúto situáciu bezodkladne, počas elektronickej aukcie, riešiť. Z navrhovateľovi dostupných informácií, ako aj z podkladov poskytnutých samotným kontrolovaným, ale nevyplýva, že by k tomuto postupu počas elektronickej aukcie došlo.

29. Navrhovateľ tiež uvádza, že na rozdiel od námietok uchádzača, v námietkach poukázal aj na upozornenie nachádzajúce sa v Príručke používateľa Záujemcu/Uchádzača pre elektronickej aukcie EVO zo dňa 11. 07. 2013. V zmysle ktorého: „Odporúčame uchádzačom, aby si bezprostredne po otvorení aukčnej siene skontrolovali nastavené vstupné hodnoty, ktoré by mali zodpovedať hodnotám, ktoré uchádzač uviedol vo svojej ponuke. Zároveň je potrebné venovať zvýšenú pozornosť počtu desatinných miest.“. Navrhovateľ uvádza, že pokiaľ niektorý z uchádzačov namietal nesprávne zobrazovanie hodnôt v elektronickej aukcii, túto skutočnosť si mohol overiť a upozorniť na prípadné problémy dokonca ešte pred samotným začiatkom elektronickej aukcie. Navrhovateľ zároveň zdôrazňuje, že oboznámenie sa s e-aukčným prostredím a overenie si správnosti zobrazovania hodnôt a informácií pre možnosť prípadného upozornenia na technické nedostatosti konkrétneho e-aukčného portálu ešte pred samotným konaním elektronickej aukcie, je bežnou praxou uchádzačov.
30. Navrhovateľ ďalej uvádza, že popri porušení zákona o verejnom obstarávaní a vlastných podmienok stanovených kontrolovaným v námietkach upozornil na skutočnosť, že zopakovanie elektronickej aukcie za týchto okolností je v príkrom rozpore s účelom a konštrukciou samotného inštitútu elektronickej aukcie. Tá má prebiehať v relatívne krátkom čase podľa vopred určených pravidiel. Rozhodnutím o opakovaní elektronickej aukcie, dokonca prostredníctvom iného aukčného portálu, kontrolovaný dodatočne a zásadne zmenil podmienky uskutočnenia elektronickej aukcie. Uvádza, že nakoľko elektronickej aukcia zo dňa 16. 08. 2013 bola ukončená bez preukázaných technických problémov na strane kontrolovaného, nezákonným zopakovaním elektronickej aukcie dochádza zároveň k jej faktickému predĺženiu s prestávkou v rozsahu takmer 3 mesiacov, čo výrazne narúša súťažnú podstatu elektronickej aukcie, keďže je známa výsledná najnižšia cena, ako aj celkový priebeh elektronickej aukcie, a teda aj taktika jednotlivých účastníkov. Navrhovateľ uvádza, že na rozdiel od uchádzača, poukázal na to, že akékoľvek opakovanie elektronickej aukcie znamená deformáciu a potlačenie základných princípov elektronickej aukcie a fakticky marí úspešné dokončenie celej verejnej súťaže.
31. Vzhľadom na uvedené navrhovateľ žiada radu o porovnanie ním uplatnených námietok s námietkami uchádzača, keďže podľa názoru navrhovateľa úrad v konaní o námietkach uchádzača neposudzoval všetky okolnosti a skutočnosti uvedené v navrhovateľom uplatnených námietkach.
32. Navrhovateľ s poukazom na uvedené skutočnosti uvádza, že rozhodnutie o námietkach, ktorým úrad potvrdil oprávnenie kontrolovaného zrušiť elektronickej aukciu, je založené na nesprávnom posúdení okolností, na základe ktorých kontrolovaný rozhodol o zrušení elektronickej aukcie zo dňa 16. 08. 2013 a na nesprávnej aplikácii ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.

33. Ohľadom nesprávneho posúdenia okolností navrhovateľ poukazuje na svoju argumentáciu uvedenú v prvom bode a vo svojich námietkach. Ďalej poukazuje najmä na fakt, že možnosť licitovať na prvé miesto a overiť si svoju aktuálnu pozíciu bolo možné počas celej elektronickej aukcie zo dňa 16. 08. 2013. Nastavenie zaokrúhľovania bolo vopred určené kontrolovaným a overiteľné v Príručke používateľa Záujemcu/Uchádzača pre elektronicke aukcie EVO a v Príručke používateľa Záujemcu/Uchádzača pre Spoločné moduly EVO, zverejnených na <http://www.uvo.gov.sk/metodicke-pokyny>. K žiadnej dodatočnej zmene pravidiel elektronickej aukcie alebo disfunkcii aukčného portálu EVO nedošlo.
34. Ohľadom nesprávnej aplikácie ustanovení zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľ uvádza, že predmetná verejná súťaž sa spravuje, s výnimkou revízných postupov, zákonom o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 17. 02. 2013, pričom § 43 tohto zákona neumožňoval zopakovať elektronicke aukciu. Uvádza tiež, že zákon o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 01. 07. 2013 síce túto možnosť pripúšťa, ale len za kumulatívneho splnenia nasledovných podmienok:
- a) ak sa elektronickej aukcie zúčastnili menej ako traja uchádzači,
 - b) ak opakovanie elektronickej aukcie bolo uvedené vo výzve na účasť v elektronickej aukcii.
35. Závery úradu uvedené najmä v bodoch 40 až 43 rozhodnutia o námietkach (uvedené v bodoch 3 až 6 tohto rozhodnutia o odvolaní), preto považuje navrhovateľ za nezákonné, keďže vychádzajú z aplikácie ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ktoré sa pri tejto verejnej súťaži vzhľadom na znenie § 155m zákona o verejnom obstarávaní neaplikujú.
36. Na základe uvedeného navrhovateľ navrhuje, aby rada preskúmala rozhodnutie úradu o námietkach a toto rozhodnutie zmenila tak, že v súlade s § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní nariadi odstrániť protiprávny stav namietaný navrhovateľom v jeho námietkach, zrušením rozhodnutia kontrolovaného o zrušení elektronickej aukcie konanej dňa 16. 08. 2013 uvedenom v stanovisku zo dňa 25. 10. 2013, zrušením všetkých úkonov kontrolovaného vykonaných po oznámení o zrušení elektronickej aukcie konanej dňa 16. 08. 2013, a to najmä zrušením redakčnej opravy č. 18135-IOX zverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 215/2013 zo dňa 04. 11. 2013, zrušením výzvy na účasť v opakovanej elektronickej aukcii zo dňa 07. 11. 2013 zverejnenej prostredníctvom systému EVO, zrušením oznámenia zo dňa 08. 11. 2013 zverejneného prostredníctvom systému EVO, zrušením elektronickej aukcie uskutočnenej dňa 14. 11. 2013, zrušením vyhodnotenia elektronickej aukcie uskutočnenej dňa 14. 11. 2013, zrušením redakčnej opravy č. 19972-IOX zverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 249/2013 zo dňa 19. 12. 2013, a nariadi pokračovať vo verejnom obstarávaní opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom so zákonom o verejnom obstarávaní, a teda oznámiť všetkým uchádzačom, ktorých ponuky sa vyhodnocovali, výsledok vyhodnotenia ponúk v súlade s výsledkami elektronickej aukcie zo dňa 16. 08. 2013.

Vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniu navrhovateľa

37. Kontrolovaný doručil úradu dňa 14. 02. 2014 svoje vyjadrenie k podanému odvolaniu, v ktorom uvádza, že nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa v plnom rozsahu odvolania.
38. Kontrolovaný ďalej uvádza, že trvá na svojom pôvodnom rozhodnutí o elektronickej aukcii zo dňa 16. 08. 2013, pričom trvá na rozhodnutí, že v prípade predmetnej elektronickej aukcie prišlo v jej priebehu a pri vyhodnocovaní výsledkov k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní a že rozhodnutie kontrolovaného o opakovaní elektronickej aukcie prostredníctvom iného aukčného portálu bolo podložené a zdokladované dostatočnými

dôkazmi. Kontrolovaný uvádza, že zohľadnil citlivosť informácií obsiahnutých v dôkazných materiáloch pri zverejňovaní informácií uchádzačom tak, aby boli dodržané všetky princípy verejného obstarávania.

39. Vo svojom záverečnom stanovisku kontrolovaný uvádza, že trvá na rozhodnutí komisie, že v prípade elektronickej aukcie zo dňa 16. 08. 2013 prišlo v jej priebehu a pri vyhodnocovaní výsledkov k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní a že rozhodnutie kontrolovaného o opakovaní elektronickej aukcie prostredníctvom iného aukčného portálu bolo podložené a zdokladované dostatočnými dôkazmi. Kontrolovaný uvádza, že nesúhlasí s návrhom navrhovateľa na rozhodnutie o odvolaní a že plne súhlasí s rozhodnutím úradu o námietkach.

Vyjadrenie uchádzača k odvolaniu navrhovateľa

40. Uchádzač doručil úradu dňa 20. 02. 2014 svoje vyjadrenie k podanému odvolaniu, v ktorom uvádza, že už vo svojich námietkach podaných úradu dňa 12. 11. 2013 namietal okrem iného, že kontrolovaný v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a v rozpore so súťažnými podkladmi pristúpil k opakovaniu elektronickej aukcie, ktorá sa konala dňa 16. 08. 2013, napriek tomu, že z poskytnutých informácií nijako nevyplývala existencia technického problému na strane kontrolovaného, ale naopak z informácie zo stanoviska úradu vyplývalo, že všetci účastníci predmetnej elektronickej aukcie mali rovnaký prístup k informáciám počas jej konania. Uchádzač uvádza, že vo vzťahu k opakovaniu elektronickej aukcie mal tiež za to, že kontrolovaný tým porušil aj princíp transparentnosti verejného obstarávania v zmysle § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, keď napriek žiadosti uchádzača nijako nepreukázal existenciu podmienok pre opakovanie aukcie v zmysle súťažných podkladov.
41. Uchádzač poukazuje na korigovanú časť „A.4 Elektronická aukcia“, Ďalšie informácie, bod 1 súťažných podkladov, z ktorého vyplývalo, že „technické prekážky na strane verejného obstarávateľa, ktoré je možné preukázať, oprávňujú verejného obstarávateľa zopakovať e-aukciu v rámci danej zákazky na ten istý predmet obstarávania“. Nakoľko otázka možnosti opakovania elektronickej aukcie nebola upravená v zákone o verejnom obstarávaní (platnom a účinnom do 17. 02. 2013), bolo podľa neho nutné vychádzať pri posudzovaní tejto otázky z úpravy uvedenej v súťažných podkladoch, z ktorej jednoznačne vyplýva, že o opakovaní elektronickej aukcie bol kontrolovaný oprávnený rozhodnúť iba v prípade, že sa vyskytli na jeho strane preukázateľné technické prekážky.
42. Uchádzač uvádza, že vo vzťahu k preukaznosti existencie technických prekážok sa preto listom zo dňa 31. 10. 2013 obrátil tak na kontrolovaného, ako aj na úrad ako správcu systému EVO. Kontrolovaný sa však obmedzil len na nepreskúmateľné konštatovania, ktoré boli uvedené v oznámení systému EVO zo dňa 07. 11. 2013, ktoré nesvedčili naplneniu podmienok podľa súťažných podkladov pre opakovanie elektronickej aukcie a úrad ako správca systému sa vôbec nevyjadril.
43. Ďalej uchádzač uvádza, že úrad v rozhodnutí o námietkach mal na základe zápisnice z vyhodnotenia priebehu elektronickej aukcie konanej dňa 16. 08. 2013 a jej výsledkov za preukázané, že „v priebehu elektronickej aukcie došlo na strane kontrolovaného, resp. v procese elektronickej aukcie k technickým problémom, ktoré ho oprávňovali na zopakovanie elektronickej aukcie.“. Uchádzač má za to, že z odôvodnenia rozhodnutia úradu však nevyplýva existencia technických prekážok a úrad poukazuje len na technické nastavenie systému EVO, ktoré bolo pre všetkých uchádzačov rovnaké, ktoré však nemožno považovať za technickú vadu.

44. V závere svojho vyjadrenia uchádzač uvádza, že má predovšetkým záujem na zrealizovaní verejného obstarávania a opakovane v samostatnom odvolaní preto nepoukazoval na vyššie uvedené skutočnosti a preto vo vzťahu k odvolaniu si dovoľuje požiadať radu, o čo možno najrýchlejšie rozhodnutie v danej veci v záujme skorého ukončenia, resp. vyhodnotenia dotknutého verejného obstarávania.

Zistenia rady

45. Po preskúmaní predloženej dokumentácie kontrolovaného a administratívneho spisu z konania o námietkach rada zistila nasledovné:
46. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž podľa § 50 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Realizácia optických sietí. Zákazka je obstarávaná prostredníctvom systému EVO, číslo zákazky: 34.01“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 34/2013 zo dňa 16. 02. 2013 pod značkou 2416 – MSP a v Úradnom vestníku Európskej únie č. 2013/S 035-055184 dňa 19. 02. 2013. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky 213.000.000 eur ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. V lehote na predkladanie ponúk podľa bodu IV.3.4 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, t. j. do 03. 07. 2013 do 11.00 hod., predložilo ponuky do verejnej súťaže 14 uchádzačov. Z dokumentu „Zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a požiadaviek verejného obstarávateľa“ vyplýva, že kontrolovaný nevytlúčil z predmetnej verejnej súťaže ani jedného uchádzača. Dňa 16. 08. 2013 sa konala elektronická aukcia. Po jej ukončení kontrolovaný oznámil uchádzačom, že pristúpi k opakovaniu predmetnej elektronickej aukcie prostredníctvom iného funkčného aukčného portálu, nakoľko v priebehu elektronickej aukcie došlo k technickým nezrovnalostiam a k disfunkcii systému EVO. Navrhovateľ doručil úradu dňa 08. 11. 2013 námietky smerujúce podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 písm. a) až f) zákona o verejnom obstarávaní. Uchádzač dňa 12. 11. 2013 doručil úradu a kontrolovanému námietky smerujúce podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 písm. a) až f) zákona o verejnom obstarávaní. Rozhodnutím č. 13453-6000/2013-ON/353 zo dňa 20. 01. 2014 úrad rozhodol o námietkach uchádzača tak, ako je uvedené v bode 22 tohto rozhodnutia. Rozhodnutím č. 13421-6000/2013-ON/354 zo dňa 20. 01. 2014 úrad podľa § 139 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní zastavil konanie o námietkach navrhovateľa. Dňa 31. 01. 2014 doručil navrhovateľ úradu odvolanie smerujúce proti rozhodnutiu úradu o námietkach uchádzača.
47. V dokumente „Korigované časti súťažných podkladov „A.4 Elektronická aukcia“ v časti „Nastavenia elektronickej aukcie“ kontrolovaný okrem iného uviedol, cit.: „Počet úspešných uchádzačov: 1“. V časti „Priebeh e-aukcie“ tohto dokumentu kontrolovaný o. i. uviedol, cit.: „Uchádzač v e-aukcii má sprístupnené počas e-aukcie v každom okamihu hodnoty svojho predchádzajúceho návrhu v položke „Registrované“, svoje relatívne umiestnenie v položke „Moja pozícia“ a **hodnotu najlepšej ponuky** v položke „Najlepšia ponuka“, ktoré systém prepočíta okamžite po predložení novej ceny ktorýmkoľvek uchádzačom v e-aukcii. Do ukončenia e-aukcie môže uchádzač predkladať nové návrhy cien. Úspešní budú tí piati uchádzači, ktorí v e-aukcii predložia najnižšiu cenu za uskutočnenie predmetu zákazky“.
48. V časti „Ďalšie informácie“ predmetného dokumentu kontrolovaný uviedol, že technické prekážky na strane verejného obstarávateľa, ktoré je možné preukázať, oprávňujú verejného obstarávateľa zopakovať e-aukciu v rámci danej zákazky na ten istý predmet obstarávania. O tejto skutočnosti budú prostredníctvom systému bezodkladne informovaní všetci uchádzači

a bude im oznámený ďalší postup. Technické problémy na strane uchádzača nebudú dôvodom na opakovanie ani na zrušenie e-aukcie.

49. V zápisnici z vyhodnotenia priebehu elektronickej aukcie a jej výsledkov komisia kontrolovaného na vyhodnotenie priebehu elektronickej aukcie a jej výsledkov (ďalej len „komisia kontrolovaného“) po preskúmaní vyhodnotenia výsledkov elektronickej aukcie skonštatovala, že
1. spôsob vyhodnotenia výsledkov aukčným portálom je v nesúlade s požiadavkami verejného obstarávateľa tým, že vyhodnotenie nebolo realizované na základe celkovej ceny zadanej a viditeľnej cez webové rozhranie, ale na základe prepočtov z jednotkovej ceny, ktoré nesúhlasili so zobrazenou celkovou cenou uchádzača
 2. zároveň komisia pri preverovaní zistila, že portál elektronickej aukcie na evo.gov.sk s nesúladom voči manuálom a príručkám zverejneným na uvo.gov.sk zobrazuje celkovú cenu zaokrúhlenú na tri desatinné miesta a nie na dve, ako tvrdí príručka
 3. spôsob vyhodnocovania a zobrazovania poradia uchádzačov je v nesúlade s údajmi z logov z elektronickej aukcie
 4. systém po ukončení elektronickej aukcie vyhodnotil poradie uchádzačov v nesúlade so zobrazovanými informáciami a tým bol jednoznačne porušený princíp transparentnosti a nediskriminácie.
50. Z predmetnej zápisnice ďalej vyplýva, že komisia kontrolovaného vykonala manuálnu kontrolu a prehodnotenie výsledkov elektronickej aukcie zo záznamov z priebehu elektronickej aukcie a na základe výsledkov dospela k záveru, že pri priebežnom i záverečnom vyhodnotení výsledkov elektronickej aukcie aukčným prostredím neboli dodržané kontrolovaným definované podmienky vyhodnocovania v zmysle súťažných podkladov. Zároveň neboli dodržané princípy transparentnosti a nediskriminácie, nakoľko systémom vyhodnocovaná cena, podľa ktorej bolo vyhodnocované poradie uchádzačov, nebola v súlade s cenou prezentovanou uchádzačom. Na základe uvedeného komisia kontrolovaného navrhla elektronickej aukcie zopakovať, pričom uviedla, že pri opakovaní elektronickej aukcie je potrebné zabezpečiť, aby aukčné prostredie spĺňalo požiadavky kontrolovaného v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní na zobrazovanie, ako i na vyhodnocovanie priebežných, ako i výsledných údajov z elektronickej aukcie.
51. Kontrolovaný listom označeným ako „Stanovisko k priebehu elektronickej aukcie“ zo dňa 25. 10. 2013 oznámil uchádzačom, že v priebehu a bezprostredne po ukončení elektronickej aukcie realizovanej systémom EVO sa na neho obrátili viacerí uchádzači, ktorí poukazovali na zmätočnosť priebehu aukcie, najmä na nepresnosť informovaní uchádzačov o ich aktuálnom poradí počas aukcie, ako aj po vyhodnotení ich ponúk systémom po uzavretí aukcie, netransparentnosť poradia uchádzačov, ktorí predložili v elektronickej aukcii rovnakú cenu, zmätočnosť ukončenia elektronickej aukcie z časového hľadiska, keďže sa najnižšie predložená ponuka nemenila, ale čas sa ďalej navyšoval a v netransparentnom zaokrúhľovaní predložených cien uchádzačov. Uvedené viedlo kontrolovaného k rozhodnutiu o opakovaní elektronickej aukcie, ktorá bude realizovaná prostredníctvom iného funkčného systému.
52. V dokumente označenom ako „Prehľad prijatých otázok a odpovedí“ zaslanom prostredníctvom systému EVO uchádzačom kontrolovaný uviedol, cit.: „Vzhľadom na dotazy od jednotlivých uchádzačov, týmto verejný obstarávateľ upresňuje informácie k elektronickej aukcii a „aukčného poriadku“:

1. zadávanie, zobrazovanie a zaokrúhľovanie cien

1. zadávanie nových cien je limitované na dve desatinné čísla
 2. zobrazovanie cien je vždy na celé ceny bez zaokrúhľovania
 3. zaokrúhľovanie cien sa v elektronickej aukcii neuplatňuje
2. zobrazenie poradia uchádzačov bude v každom časovom okamihu elektronickej aukcie zobrazované nasledovne:
1. uchádzač s najlepšou cenou bude notifikovaný farebným odlišením zobrazenej ceny v poli Najlepšia ponuka a to zvýrazneným zeleným zobrazením ceny (t. j. cena v poli najlepšia ponuka bude zobrazená tučným písmom zelenej farby)
 2. uchádzači, ktorí sa umiestnia v poradí na prvom až piatom mieste budú notifikovaní farebným odlišením ceny v poli Vaša ponuka a to oranžovým zobrazením ceny (t.j. uchádzači na prvom až piatom mieste budú mať svoju poslednú zaregistrovanú ponuku v poli Vaša ponuka zobrazenú oranžovou farbou) a v poli Najlepšia ponuka budú mať uchádzači na druhom až piatom mieste zobrazenú najlepšiu ponuku štandardnou čiernou farbou
 3. uchádzači na šiestom až poslednom mieste budú mať zobrazené ceny v poliach Najlepšia ponuka a Vaša ponuka štandardnou čiernou farbou

Poradie uchádzačov podľa vyššie uvedených pravidiel nie je relatívne, ale presné a vyhodnocuje sa okamžite na základe ponúkanej ceny v elektronickej aukcii a času jej doručenia na server.“

53. Uvedeným dokumentom kontrolovaný zároveň požiadal uchádzačov o vyjadrenie súhlasu s aukčným poriadkom a vyhradil si právo neprijat' ponuku predloženú uchádzačom v elektronickej aukcii pri tých uchádzačoch, ktorí nepredložia súhlas v minimálnom znení. Rovnako informoval uchádzačov, že v sekcii Súťažné podklady, podčasť 7 „Podklady k elektronickej aukcii“ kontrolovaný zverejnil dokument k elektronickej aukcii a vyzval ich na doručenie podpísaného súhlasu s daným dokumentom, najneskôr do 11. 11. 2013 do 12.00 hod. Následne kontrolovaný zaslal uchádzačom list označený ako „Výzva do elektronickej aukcie“ zo dňa 06. 11. 2013, ktorým ich vyzval na účasť v elektronickej aukcii a na predloženie nových cien a dňa 07. 11. 2013 emailom zaslal uchádzačom nový aukčný poriadok.

Právne posúdenie rady

54. Rada v zmysle § 142 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní preskúmala napadnuté rozhodnutie úradu, a to predovšetkým v nadväznosti na skutočnosti uvádzané navrhovateľom v odvolaní a kontrolovaným a uchádzačom v ich vyjadreniach k odvolaniu.
55. Skôr než rada pristúpi k posúdeniu jednotlivých skutočností tvrdených navrhovateľom v odvolaní, považuje za potrebné uviesť, že oznámenie o vyhlásení predmetnej verejnej súťaže bolo kontrolovaným odoslané na uverejnenie dňa 14. 02. 2013. Vychádzajúc z ustanovenia § 155l ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa predmetná verejná súťaž dokončí podľa zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 17. 02. 2013. Citácie zákona o verejnom obstarávaní uvedené v tomto rozhodnutí o odvolaní, týkajúce sa priebehu tejto verejnej súťaže, sú teda citáciami tohto zákona v znení účinnom do 17. 02. 2013. Vzhľadom ku skutočnosti, že podľa § 155m ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o námietkach vo veciach, kde bola žiadosť o nápravu alebo námietka podaná do 30. júna 2013, dokončí podľa predpisov účinných do 30. júna 2013, citácie zákona o verejnom obstarávaní uvedené v tomto rozhodnutí o odvolaní, týkajúce sa konania o námietkach a odvolacieho konania (§ 138 až § 143), sú citáciami tohto zákona v znení účinnom od 01. 07. 2013.

56. Vo vzťahu k časti odvolania označenej „Aktívna legitimácia“ rada uvádza, že sa stotožňuje s názorom navrhovateľa o jeho aktívnej legitimácii na podanie odvolania proti rozhodnutiu úradu o námietkach. Vzhľadom ku skutočnosti, že úrad konanie o námietkach navrhovateľa rozhodnutím podľa § 139 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní zastavil z dôvodu, že v tej istej veci boli podané námietky proti tej istej skutočnosti uvedenej v § 138 ods. 2 písm. g) tohto zákona (t. j. námietky uchádzača doručené úradu dňa 12. 11. 2013) a úrad o týchto námietkach rozhodol podľa odseku 2 písm. b) tohto zákona (rozhodnutie o námietkach uchádzača), má rada za to, že navrhovateľ je oprávnený podať proti rozhodnutiu o námietkach uchádzača odvolanie. Keďže námietky uchádzača doručené úradu dňa 12. 11. 2013 sa týkali tej istej veci, tzn. tej istej verejnej súťaže a vychádzajúc zo skutočností uvedených v opise rozhodujúcich skutočností a v označení dôkazov námietky uchádzača smerovali proti tej istej skutočnosti uvedenej v § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní (proti rozhodnutiu kontrolovaného o zrušení elektronickej aukcie konanej dňa 16. 08. 2013 a proti rozhodnutiu kontrolovaného o zopakovaní elektronickej aukcie prostredníctvom iného aukčného portálu) ako námietky navrhovateľa, rozhodnutie o námietkach uchádzača možno jednoznačne považovať aj za rozhodnutie o námietkach navrhovateľa.
57. Vo vzťahu k záverom úradu obsiahnutým najmä v bodoch 40 až 43 rozhodnutia o námietkach (uvedené v bodoch 3 až 6 tohto rozhodnutia o odvolaní) rada uvádza, že sa stotožňuje so záverom úradu, podľa ktorého ustanovenie § 43 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní vyjadruje imperatív zakazujúci používať elektronickú aukciu spôsobom, ktorý by bránil čestnej hospodárskej súťaži. Predmetné ustanovenie je podľa názoru rady potrebné vnímať v kontexte princípov rovnakého zaobchádzania, princípu nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princípu transparentnosti a princípu hospodárnosti a efektívnosti. Uvedené princípy vyjadrené v § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní predstavujú základný interpretačný kľúč k jednotlivým ustanoveniam zákona o verejnom obstarávaní, pričom je ich potrebné subsidiárne aplikovať na ktorýkoľvek úkon verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa. Predmetné princípy je teda potrebné mať na zreteli pri výklade jednotlivých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ako aj pri posudzovaní každého jednotlivého úkonu v procese verejného obstarávania a následkov, ku ktorým takýto úkon v tomto procese viedol.
58. Na podporu uvedeného rada uvádza, že obdobné vo svojej rozhodovacej praxi konštatuje Krajský súd v Bratislave (napr. rozsudok vo veci 2S 131/2011 zo dňa 20. 06. 2012): Ustanovenie § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je kľúčové pre postup verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa podľa zákona, ako aj z hľadiska výkladu jednotlivých ustanovení tohto zákona. Tieto zásady (princípy) majú zabezpečiť voľnú a efektívnu súťaž dodávateľov o zákazky, ktoré sú financované z verejných zdrojov, t. j. prvotný záujem je na efektívnej konkurencii s tým, že záujem na účelnom vynakladaní verejných prostriedkov prístupuje až následne, keď tento cieľ má byť dosiahnutý práve prostredníctvom zabezpečenia nediskriminačného a transparentného zaobchádzania so všetkými dodávateľmi, ktorí sú vzájomnými konkurentmi. Zásada rovnakého zaobchádzania je pritom určitou špecifikáciou všeobecnejšej zásady nediskriminácie. Podstatou tejto zásady je pravidlo, že žiadny zo záujemcov alebo uchádzačov nesmie byť priamo alebo nepriamo, vedome alebo nevedome zvýhodnený alebo znevýhodnený oproti iným subjektom v rovnakom postavení. Zásada transparentnosti má zabezpečiť, aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo priehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom. Transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. Princíp transparentnosti predstavuje hlavnú zásadu pre celé verejné obstarávanie, pričom podmienkou dodržania tohto

princípu je priebeh verejného obstarávania takým spôsobom, ktorý sa navonok javí ako férový a riadny. Motívy jednotlivých osôb participujúcich na výbere uchádzačov o zákazku (či by išlo o motívy plne zákonné, dané len neschopnosťou navonok pôsobiť férovo a riadne, event. nezákonné alebo dokonca kriminálne) sú v tomto ohľade pre posúdenie porušenia zásady transparentnosti irelevantné. Porušenie zásady transparentnosti nastáva nezávisle na tom, či sa podarí preukázať porušenie niektorej zákonnej povinnosti (rozsudok NSS ČR č. j. 1 Afs 45/2010-159 zo dňa 15. 09. 2010).

59. V tejto súvislosti rada považuje za potrebné poukázať na korigovanú časť súťažných podkladov „A.4 Elektronická aukcia“, časť „Priebeh e-aukcie“, v ktorej kontrolovaný o. i. uviedol, cit.: „Uchádzač v e-aukcii má sprístupnené počas e-aukcie v každom okamihu hodnoty svojho predchádzajúceho návrhu v položke „Registrované“, svoje relatívne umiestnenie v položke „Moja pozícia“ a **hodnotu najlepšej ponuky** v položke „Najlepšia ponuka“, ktoré systém prepočíta okamžite po predložení novej ceny ktorýmkoľvek uchádzačom v e-aukcii. Do ukončenia e-aukcie môže uchádzač predkladať nové návrhy cien...“.
60. Ako už bolo uvedené v rozhodnutí o námietkach, v priebehu elektronickej aukcie, ktorá sa uskutočnila dňa 16. 08. 2013, došlo k situácii, keď jeden z uchádzačov v aukčnom systéme zadal ponukovú cenu s hodnotou $(x - 1),99990$ eur. Ďalší z uchádzačov zadal ponukovú cenu s hodnotou $(x - 1),99995$ eur. Viacerí ďalší uchádzači zadali ponukovú cenu s hodnotou x eur. Aukčný systém však uchádzačom zobrazil hodnotu najlepšej ponuky x eur. Z uvedeného vyplýva, že **systém nezobrazoval uchádzačom hodnotu najlepšej ponuky** [t. j. $(x - 1),9999$ eur] tak, ako bolo uvedené v korigovanej časti súťažných podkladov „A.4 Elektronická aukcia“, ale zobrazoval zaokrúhlenú cenu (x eur). Na účely vyhodnotenia však systém bral do úvahy ponukové ceny reálne zadané uchádzačmi [t. j. aj ponukovú cenu s hodnotou $(x - 1),9999$ eur a ponukovú cenu s hodnotou $(x - 1),99995$ eur]. Uchádzačom teda počas elektronickej aukcie nebola sprístupnená skutočná hodnota najlepšej ponuky, ktorá bola relevantná na účely hodnotenia ponúk.
61. V súvislosti s informáciami uvedenými v korigovanej časti súťažných podkladov „A.4 Elektronická aukcia“, časť „Priebeh e-aukcie“ má rada za to, že účelom sprístupňovania aktuálnej hodnoty najlepšej ponuky uchádzačom v priebehu elektronickej aukcie bolo umožniť uchádzačom predložiť novú cenovú ponuku v reakcii na sprístupnenú aktuálnu hodnotu najlepšej ponuky. Tento účel však vzhľadom na vyššie opísaný priebeh elektronickej aukcie nebol naplnený.
62. Na základe uvedeného má rada za to, že **elektronická aukcia** zo dňa 16. 08. 2013 **neprebehla v súlade s podmienkami stanovenými kontrolovaným v súťažných podkladoch**, podľa ktorých mala byť uchádzačom v každom okamihu aukcie sprístupnená hodnota najlepšej ponuky.
63. Vychádzajúc z ustanovenia § 43 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že ak verejný obstarávateľ a obstarávateľ použije elektronicкую aukciu, uvedie túto skutočnosť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž, pričom súťažné podklady obsahujú o. i. najmä informácie, ktoré budú uchádzačom sprístupnené v priebehu elektronickej aukcie, má rada za to, že predmetná **elektronická aukcia neprebehla v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní**, nakoľko uchádzačom nebola v priebehu elektronickej aukcie sprístupnená hodnota najlepšej ponuky, ktorá podľa informácií uvedených v korigovanej časti súťažných podkladov „A.4 Elektronická aukcia“ počas elektronickej aukcie mala byť uchádzačom sprístupnená.

64. V kontexte uvedeného rada k priebehu predmetnej elektronickej aukcie ďalej konštatuje, že **elektronická aukcia neprebehla v súlade s princípom transparentnosti**, keďže uchádzačom sprístupnená informácia o hodnote najlepšej ponuky mohla uchádzačov uviesť do omylu, nakoľko uchádzači mali za to, že aukčný systém zobrazuje hodnotu najlepšej ponuky tak, ako bolo uvedené v súťažných podkladoch. **Elektronická aukcia tiež neprebehla v súlade s princípom rovnakého zaobchádzania s uchádzačmi**, nakoľko znalosť skutočnej hodnoty najlepšej ponuky, ktorá bola po ukončení aukcie predmetom hodnotenia [(x - 1),9999 eur], mal len ten uchádzač, ktorý túto hodnotu zadal. Ostatní uchádzači mali sprístupnenú informáciu, že hodnota najlepšej ponuky predstavuje hodnotu x eur. Nesprístupnenie hodnoty najlepšej ponuky všetkým uchádzačom malo za následok jednak to, že títo uchádzači boli v priebehu elektronickej aukcie znevýhodnení oproti uchádzačovi, ktorý ako jediný mal informáciu o skutočnej hodnote najlepšej zadanej ponuky, ako aj to, že elektronická aukcia v dôsledku tejto skutočnosti, ako aj v dôsledku nedodržania podmienok jej priebehu ustanovených v súťažných podkladoch, nebola vykonaná férovým a predvídateľným spôsobom.
65. Rada má za to, že v dôsledku predmetných nedostatkov, ktoré sa vyskytli v priebehu elektronickej aukcie, **priebeh elektronickej aukcie nemožno označiť za súladný s princípom čestnej hospodárskej súťaže** vyjadreným v § 43 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní a kontrolovaný po zistení týchto nedostatkov, o ktorých sa dozvedel až po ukončení elektronickej aukcie, nemohol v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní akceptovať výsledky tejto elektronickej aukcie.
66. Na základe uvedeného sa rada stotožňuje so záverom úradu uvedeným v rozhodnutí o námietkach, z ktorého vyplýva, že v prípade, ak verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ zistí, že elektronická aukcia neprebehla v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a podmienkami pre jej použitie uvedenými v súťažných podkladoch, prípadne vo výzve na predkladanie ponúk, resp. trpela vadou, ktorá mala alebo mohla mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania v nadväznosti na poradie uchádzačov, je výsledok vyhodnotenia ponúk v elektronickej aukcii z pohľadu citovaných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní neakceptovateľný. V takom prípade vzhľadom na základnú povinnosť verejného obstarávateľa a obstarávateľa postupovať pri zadávaní zákaziek podľa tohto zákona, vyjadrenú v ustanovení § 9 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, verejnému obstarávateľovi, resp. obstarávateľovi nezostáva iné, než výsledok elektronickej aukcie zrušiť a aukciu zopakovať. Táto skutočnosť však musí vychádzať z jasne preskúmateľných dôvodov a musí byť oznámená všetkým uchádzačom, ktorí predložili ponuku. Na základe uvedeného má rada za to, že kontrolovaný postupoval správne, keď rozhodol o tom, že elektronickej aukcii je potrebné zopakovať.
67. Rada má za to, že za danej situácie, ktorá nastala v priebehu elektronickej aukcie (nesúlad priebehu elektronickej aukcie s podmienkami stanovenými kontrolovaným v súťažných podkladoch, s ustanoveniami § 43 ods. 5 písm. c) a § 43 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj s princípom transparentnosti a rovnakého zaobchádzania s uchádzačmi) a ktorú kontrolovaný zistil až po jej ukončení, by nebolo na mieste požadovať od kontrolovaného, aby pokračoval vo verejnej súťaži tým, že oznámi všetkým uchádzačom, ktorých ponuky sa vyhodnocovali, výsledok vyhodnotenia ponúk v súlade s výsledkom tejto elektronickej aukcie, ako žiada navrhovateľ vo svojom návrhu na rozhodnutie o odvolaní. Rada v tejto súvislosti uvádza, že úrad je ústredným orgánom štátnej správy pre verejné obstarávanie, ktorý okrem iného vykonáva dohľad nad verejným obstarávaním a nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa. Jednou z foriem výkonu dohľadu úradom je aj rozhodovanie v konaní o námietkach, pričom je nespochybniteľné, že pri tomto

rozhodovaní je úrad aplikujúc zásadu viazanosti obsahom podanej námietky (§ 139 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní) povinný počínať si tak, aby v dôsledku rozhodnutia úradu nedošlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.

68. Na uvedené závery pritom nemá vplyv to, či niektorý z uchádzačov namietal nesprávne zobrazovanie hodnôt v elektronickej aukcii, keďže túto skutočnosť si mohol overiť a upozorniť na ňu ešte pred samotným začiatkom elektronickej aukcie, resp. že oboznámenie sa so systémom na uskutočnenie elektronickej aukcie a overenie si správnosti zobrazovania hodnôt je bežnou praxou uchádzačov. Skutočnosť, že všetci uchádzači sa neoboznámili s elektronickým aukčným prostredím, resp. že nenamietali prípadné problémy ešte pred začatím elektronickej aukcie podľa názoru rady neznamena a ani nemôže znamenať, že priebeh elektronickej aukcie bol súladný so zákonom o verejnom obstarávaní. Rovnako skutočnosť, že systém EVO ponúka pre uchádzačov, ako aj pre verejných obstarávateľov a obstarávateľov prostriedky, ako bezodkladne, počas elektronickej aukcie, riešiť prípadné technické problémy, ku ktorým môže dôjsť, nezakladá a ani nemôže zakladať zákonnosť priebehu elektronickej aukcie, ktorá nebola uskutočnená v súlade s relevantnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní. Okrem toho uchádzači a ani samotný kontrolovaný počas uskutočňovania elektronickej aukcie nemali vedomosť o tom, že v systéme boli zadané ponukové ceny iné ako tie, ktoré systém v dôsledku matematického zaokrúhľovania zobrazil.
69. K predmetnému rada ďalej dodáva, že zákon o verejnom obstarávaní explicitne neupravuje inštitút „zopakovania elektronickej aukcie“. Rovnako však tento zákon neupravuje ani inštitút „zopakovania vyhodnotenia splnenia podmienok účasti“, prípadne inštitút „zopakovania vyhodnotenia ponúk“. Napriek tomu k aplikácii týchto inštitútov v procesoch verejného obstarávania v praxi dochádza, a to aj z vlastného podnetu verejných obstarávateľov, resp. obstarávateľov (t. j. bez toho, aby im povinnosť opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti, resp. opätovne vyhodnotiť ponuky uložil úrad svojim rozhodnutím). K uvedenému dochádza najmä v situácii, keď po ukončení vyhodnotenia splnenia podmienok účasti, resp. ponúk verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ sám z dostupných zdrojov zistí nové skutočnosti, ktoré mu predtým neboli známe, majúce vplyv na výsledok tohto hodnotenia, prípadne sa takéto skutočnosti dozvie z podaní uchádzačov, resp. záujemcov doručených verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi v reakcii na oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk. Je zrejmé, že dospieť k záveru o tom, že verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ v situácii, keď sa dozvie skutočnosti majúce zásadný vplyv na výsledok uskutočneného vyhodnotenia a spochybňujúce jeho správnosť, nie je oprávnený zopakovať vyhodnotenie splnenia podmienok účasti, resp. ponúk len z toho dôvodu, že zákon o verejnom obstarávaní inštitút „opätovného vyhodnotenia“ neupravuje, by bolo celkom zjavne neprimerané a z pohľadu účelu zákona o verejnom obstarávaní absolútne neprijateľné.
70. V tomto kontexte je podľa názoru rady potrebné posudzovať aj informácie, ktoré kontrolovaný uviedol v časti „Ďalšie informácie“ dokumentu „Korigované časti súťažných podkladov „A.4 Elektronická aukcia“ (citované v bode 48 tohto rozhodnutia), z ktorých vyplýva, že technické prekážky na strane kontrolovaného oprávňujú zopakovať elektronicnú aukciu, zatiaľ čo technické problémy na strane uchádzačov nie sú dôvodom na zopakovanie elektronickej aukcie. Rada má za to, že z predmetných informácií nevyplýva, že v prípade nesúlady priebehu elektronickej aukcie so zákonom o verejnom obstarávaní nemožno elektronicnú aukciu zopakovať.

71. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že v prípade, ak verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ použije v postupe zadávania zákazky elektronickú aukciu, je povinný uskutočniť ju v súlade s relevantnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, ustanovenie § 9 ods. 4 tohto zákona, upravujúce princípy verejného obstarávania, nevynímajúc. Ak teda kontrolovaný v súťažných podkladoch uviedol, že uchádzačom bude počas elektronickej aukcie v každom okamihu sprístupnená hodnota najlepšej ponuky, za súladnú so zákonom o verejnom obstarávaní možno vzhľadom na ustanovenie § 43 ods. 5, § 43 ods. 13, ako aj § 9 ods. 4 tohto zákona považovať len takú aukciu, v priebehu ktorej je uchádzačom v každom okamihu sprístupnená hodnota najlepšej ponuky. Ak uchádzačom táto informácia v priebehu elektronickej aukcie nie je sprístupnená, nemožno postup verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa vedúci k zadaniu zákazky označiť inak ako porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré je navyše vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti spôsobilé naplniť skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 149 ods. 2 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní. Rada má za to, že za daných okolností je trvanie na nemožnosti zrušenia výsledkov elektronickej aukcie a na nemožnosti jej zopakovania neakceptovateľné.
72. Pre úplnosť rada k uvedenému dodáva, že ustanovenie § 43 ods. 8 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní (v znení účinnom od 01. 07. 2013, t. j. v znení, ktoré sa na predmetnú verejnú súťaž nevzťahuje) uvádza, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže vo výzve na účasť v elektronickej aukcii určiť, že elektronická aukcia sa bude opakovať, ak sa jej nezúčastnia najmenej traja uchádzači. Z predmetného ustanovenia však podľa názoru rady v žiadnom prípade nemožno odvodiť záver, že zákon o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 30. 06. 2013 neumožňoval zopakovať elektronickú aukciu. Rovnako z predmetného ustanovenia podľa názoru rady nie je možné odvodiť, že zákon o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 01. 07. 2013 umožňuje zopakovať elektronickú aukciu len v jedinom prípade, konkrétne v prípade uvedenom v ustanovení § 43 ods. 8 druhá veta tohto zákona.
73. V súlade so závermi úradu uvedenými v rozhodnutí o námietkach rada tiež konštatuje, že k zmene aukčného systému možno pristúpiť len za predpokladu, že zásadné podmienky a pravidlá elektronickej aukcie zostanú zachované. Zmena systému na uskutočnenie elektronickej aukcie teda pri zachovaní podstatných podmienok jej priebehu stanovených v súťažných podkladoch v princípe vylúčená nie je. Predmetný záver vyplýva aj z Upozornenia úradu zo dňa 18. 12. 2013 (citované v bode 13 tohto rozhodnutia o odvolaní). V predmetnom prípade však predpoklady prípustnosti zmeny aukčného systému zo strany kontrolovaného splnené neboli.
74. K argumentácii, že elektronická aukcia má prebiehať v relatívne krátkom čase podľa vopred určených pravidiel a že zopakovaním elektronickej aukcie dochádza zároveň k jej faktickému predĺženiu s prestávkou v rozsahu takmer 3 mesiacov, čo výrazne narúša súťažnú podstatu elektronickej aukcie, keďže je známa výsledná najnižšia cena, ako aj celkový priebeh elektronickej aukcie, a teda aj taktika jednotlivých účastníkov, rada pre úplnosť uvádza, že má za to, že uvedené nemôže byť nadradené povinnosti dodržať základné povinnosti verejného obstarávateľa a obstarávateľa a povinnosti uskutočniť elektronickú aukciu v súlade s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, vrátane princípov verejného obstarávania. Okrem toho, ak by malo ísť o taktiku znižovania ceny v elektronickej aukcii založenú na princípe, že pri zadaní ceny s presnosťou na štyri, resp. päť desatinných miest aukčný systém cenu zaokrúhli a nezobrazí ostatným uchádzačom skutočnú hodnotu najlepšej ponuky, hoci podľa súťažných podkladov mala byť táto hodnota uchádzačom sprístupnená, platí uvedené konštatovanie o potrebe uskutočnenia elektronickej aukcie v súlade s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, vrátane princípov verejného obstarávania o to viac. Na tomto

mieste je potrebné uviesť, že kontrolovaný v predmetnom prípade, ako už bolo uvedené, až po ukončení elektronickej aukcie identifikoval skutočnosti majúce za následok nesúlad priebehu aukcie so zákonom o verejnom obstarávaní, tieto následne preveroval aj prostredníctvom úradu ako správcu aukčného systému a po ich posúdení dospel k záveru o nemožnosti akceptovania výsledkov aukcie a o potrebe jej zopakovania. Je preto zrejmé, že kontrolovaný nemohol pristúpiť k opakovaniu elektronickej aukcie bezprostredne po jej ukončení. Okrem toho má rada tiež za to, že zopakovaním elektronickej aukcie za dodržania pôvodných podstatných podmienok nedochádza k jej faktickému predĺženiu, nakoľko zopakovanie neznamená pokračovanie v aukcii, ale uskutočnenie novej aukcie, keďže pri zopakovaní aukcie sa na výsledky predchádzajúcej aukcie neprihliada.

75. V súlade s ustanovením § 139 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní rada ako návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť konštatovaným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, odporúča kontrolovanému vopred sa dôkladne oboznámiť so všetkými manuálmi a príručkami aukčného systému, ktorý hodlá použiť. Jednotlivé aukčné systémy sa totiž môžu odlišovať v rôznych prvkoch, resp. detailoch, ktoré však môžu mať zásadný vplyv na priebeh a výsledok aukcie (napr. spôsob zaokrúhľovania, spôsob zobrazovania, možnosť, resp. nemožnosť v priebehu aukcie dorovnať aktuálne najlepšiu ponuku, spôsob zostavenia poradia uchádzačov po ukončení aukcie v prípade rovnosti návrhov uchádzačov a pod.). Tiež je vhodné venovať zvláštnu pozornosť všetkým odporúčaniam a upozorneniam uvedeným v príslušných manuáloch a príručkách. Takýto postupom, ktorý by mal byť nevyhnutnou súčasťou procesu prípravy a plánovania verejného obstarávania, môže kontrolovaný predísť situácii, ku ktorej došlo v predmetnom prípade, keď až po uskutočnení aukcie kontrolovaný zistil, že ním zvolený aukčný systém (EVO) neumožňoval uskutočniť elektronickej aukciu podľa pravidiel uvedených kontrolovaným v súťažných podkladoch.
76. V tejto súvislosti rada tiež apeluje na kontrolovaného, aby venoval zvýšenú pozornosť príprave a vypracovaniu súťažných podkladov v procese zadávania zákazky, ktoré by mali byť spracované jednoznačne a zrozumiteľne. Ako je uvedené v bode 47 tohto rozhodnutia, kontrolovaný v dokumente „Korigované časti súťažných podkladov „A.4 Elektronickej aukcia“ v časti „Nastavenia elektronickej aukcie“ okrem iného uviedol, cit.: „Počet úspešných uchádzačov: 1“. V časti „Priebeh e-aukcie“ tohto dokumentu však kontrolovaný o. i. uviedol, cit.: „Úspešní budú tí piati uchádzači, ktorí v e-aukcii predložia najnižšiu cenu za uskutočnenie predmetu zákazky“. Predmetné informácie pôsobia rozporne a vo vzájomnej súvislosti nezrozumiteľne, čo preukazujú aj žiadosti o vysvetlenie, ktoré boli doručené kontrolovanému zo strany záujemcov. Rada má však za to, že vysvetlením, ktoré kontrolovaný uskutočnil na základe týchto žiadostí, došlo k ozrejmeniu predmetných informácií.
77. Rada má tiež za to, že úrad sa v napadnutom rozhodnutí vysporiadal so všetkými skutočnosťami namietanými uchádzačom, ako aj navrhovateľom.
78. Podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní rada v odvolacom konaní rozhodne vždy vo veci samej, pričom ak sú pre to dôvody, rada rozhodnutie zmení a v opačnom prípade odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
79. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti rada rozhodla tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

80. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní kaucia sa v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté. Kaucia sa v 35 % z uhradenej sumy stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
81. Podľa § 142 ods. 2 posledná veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia je príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, inak úrad vráti kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach.
82. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní úrad vráti kauciu zloženú uchádzačom a kauciu zloženú navrhovateľom v konaní o námietkach do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach. Kaucia zložená navrhovateľom v odvolacom konaní je príjmom úradu.

Poučenie:

Podľa § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 142 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná na Krajskom súde v Bratislave do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

Ing. Zita Táboorská
predsedníčka rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí:

1. XX – navrhovateľ
2. Národná agentúra pre sieťové a elektronické služby, Kollárova 8, 917 02 Trnava – kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka