



**ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE**  
**Rada Úradu pre verejné obstarávanie**  
**Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 Bratislava**

---

Bratislava 25. 08. 2021  
Číslo spisu: 8862-9000/2017  
8889-9000/2017  
8890-9000/2017

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 140 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní“) a orgán príslušný podľa § 187 ods. 4 tohto zákona v spojení s § 111d ods. 1 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“) vo veci odvolania verejného obstarávateľa **Sociálna poisťovňa, ústredie**, Ul. 29. augusta 8 a 10, 813 63 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) a odvolania uchádzača **X** (ďalej len „navrhovateľ“) proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017 vydanému v konaní o námietkach navrhovateľa smerujúcich proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v súťažnom dialógu na predmet nadlimitnej zákazky „**Integrovaný informačný systém Sociálnej poisťovne podporujúci transformáciu výkonu sociálneho poistenia do systému elektronických služieb**“, vyhlásenom kontrolovaným v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04. 04. 2013 pod značkou 2013/S 066-110616 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 66/2013 dňa 04. 04. 2013 pod značkou 5103 – MDS, a vo veci odvolania navrhovateľa proti rozhodnutiu o námietkach podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, vydáva toto

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

Rada Úradu pre verejné obstarávanie podľa § 139 ods. 1 písm. i) v spojení s § 142 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a § 187 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zastavuje** konanie o odvolaní kontrolovaného proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017.

Rada Úradu pre verejné obstarávanie podľa § 139 ods. 1 písm. i) v spojení s § 142 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a § 187 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zastavuje** konanie o odvolaní navrhovateľa proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017.

Rada Úradu pre verejné obstarávanie podľa § 142 ods. 7 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a § 187 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **mení** rozhodnutie o námietkach podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní nasledovne:

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov námietky navrhovateľa **zamieta**.

## O d ô v o d n e n i e

1. Kontrolovaný listom, doručeným úradu dňa 12. 04. 2017, podal odvolanie (ďalej len „**odvolanie kontrolovaného**“) proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017, vydanému v konaní o námietkach navrhovateľa smerujúcich proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
2. Navrhovateľ listom, doručeným úradu dňa 13. 04. 2017, podal odvolanie (ďalej len „**odvolanie č. 1 navrhovateľa**“) proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017, vydanému v konaní o námietkach navrhovateľa smerujúcich proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
3. Odvolanie kontrolovaného a odvolanie č. 1 navrhovateľa smerovali proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017, ktorým úrad na základe námietok navrhovateľa **nariadil** kontrolovanému podľa § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní **odstrániť protiprávny stav**, uskutočniť opravu listu označeného ako „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“ zo dňa 09. 12. 2016, a to doplnením všetkých skutočností zakladajúcich zmenu okolností, za ktorých bol predmetný súťažný dialóg vyhlásený, do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia (ďalej len „rozhodnutie úradu“).
4. Navrhovateľ ďalším listom, doručeným úradu dňa 13. 04. 2017, označeným ako „Odvolanie proti fiktívnemu rozhodnutiu o námietkach podľa § 139 ods. 5 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní“, podal odvolanie proti rozhodnutiu o námietkach podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, tzn. proti fiktívnemu rozhodnutiu úradu o námietkach (ďalej len „**odvolanie č. 2 navrhovateľa**“).
5. O predmetných odvolaniach rada rozhodla rozhodnutím č. 8862-9000/2017, 8889-9000/2017, 8890-9000/2017 zo dňa 22. 05. 2017 (ďalej len „rozhodnutie rady“), ktorým rada
  - **zastavila** konanie o odvolaní kontrolovaného podľa § 139 ods. 1 písm. c) a § 139 ods. 1 písm. h) v spojení s § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a § 187 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (ďalej len „**výrok č. 1**“),
  - **zastavila** konanie o odvolaní č. 1 navrhovateľa podľa § 139 ods. 1 písm. c) a § 139 ods. 1 písm. h) v spojení s § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a § 187 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (ďalej len „**výrok č. 2**“),
  - **zastavila** konanie o odvolaní č. 2 navrhovateľa podľa § 139 ods. 1 písm. i) v spojení s § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a § 187 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (ďalej len „**výrok č. 3**“).
6. Rada v predmetnom rozhodnutí vo vzťahu k odvolaniu kontrolovaného a odvolaniu č. 1 navrhovateľa konštatovala, že kontrolovaný a navrhovateľ s podaním odvolania **nezložili na účet úradu kauciu** podľa § 142 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a že v podaných odvolaniach zároveň absentoval doklad o poukázaní kaucie na účet úradu podľa § 138 ods. 7 písm. b) v spojení s § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Rada uviedla, že z ustanovenia § 142 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že **kontrolovaný a navrhovateľ boli s podaním odvolania povinní zložiť na účet úradu kauciu** vo výške podľa odseku 3 písm. a)

tohto ustanovenia, ktorá musela byť pripísaná na účet úradu najneskôr posledný deň lehoty na podanie odvolania, t. j. v predmetnom prípade najneskôr do 13. 04. 2017.

7. Vo vzťahu k odvolaniu č. 2 navrhovateľa rada konštatovala, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa 03. 03. 2017, pričom 30-dňová lehota na rozhodnutie úradu v konaní o námietkach ustanovená v § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní začala plynúť dňom nasledujúcim po dni, v ktorom kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu a písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky. V predmetnom konaní o námietkach tak lehota na rozhodnutie úradu začala plynúť dňa 04. 03. 2017 a posledný deň tejto lehoty pripadol na deň 03. 04. 2017. Rada v tejto súvislosti konštatovala, že úrad predmetné rozhodnutie o námietkach vydal dňa 03. 04. 2017, a teda bolo **vydané v 30-dňovej lehote ustanovenej v § 139 ods. 5 prvej vety zákona o verejnom obstarávaní**. Vzhľadom na uvedené bolo podľa názoru rady zrejmé, že prezumpcia vyjadrená v tretej vete ustanovenia § 139 ods. 5 tohto zákona, podľa ktorej, ak úrad v lehote podľa prvej vety rozhodnutie nevydá, predpokladá sa, že vydal rozhodnutie, ktorým námietky zamietol, sa v predmetnom konaní o námietkach neuplatnila. Z podaného odvolania č. 2 navrhovateľa pritom vyplývalo, že toto odvolanie smeruje proti prezumovanému rozhodnutiu úradu o zamietnutí námietok navrhovateľa, avšak takáto situácia podľa rady v predmetnom konaní o námietkach nenastala. Na základe uvedeného mala rada za to, že podané odvolanie č. 2 nesmeruje proti rozhodnutiu o námietkach v zmysle ustanovenia § 142 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a preto rada **nie je vecne príslušná** rozhodnúť o odvolaní č. 2 navrhovateľa (bod 116 tohto rozhodnutia).
8. Navrhovateľ proti výroku č. 2 a výroku č. 3 rozhodnutia rady č. 8862-9000/2017, 8889-9000/2017, 8890-9000/2017 zo dňa 22. 05. 2017 podal žalobu, ktorou sa domáhal, aby Krajský súd v Bratislave predmetné rozhodnutie rady v týchto častiach výroku zrušil a vec vrátil na ďalšie konanie. **Krajský súd v Bratislave rozsudkom sp. zn. 5S/128/2017-127 zo dňa 07. 05. 2019 rozhodol tak, že zrušil rozhodnutie rady č. 8862-9000/2017, 8889-9000/2017, 8890-9000/2017 zo dňa 22. 05. 2017 a vec vrátil na ďalšie konanie**. Odôvodnenie tohto rozsudku je uvedené v bode 117 tohto rozhodnutia.
9. Proti predmetnému rozsudku Krajského súdu v Bratislave podal úrad **kasačnú sťažnosť**, ktorú **Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudkom sp. zn. 3Sžfk/14/2020 zo dňa 19. 11. 2020 zamietol**. Odôvodnenie tohto rozsudku je uvedené v bode 118 tohto rozhodnutia. Vec sa preto na základe rozsudku Krajského súdu v Bratislave vrátila na ďalšie konanie, a to do procesného štádia pred vydaním napadnutého rozhodnutia rady.
10. Rada v tejto súvislosti uvádza, že dňa 18. apríla 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní. Podľa § 187 ods. 1 tohto zákona postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 17. apríla 2016, sa dokončia podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016. Podľa § 187 ods. 4 tohto zákona v konaní, ktoré začal úrad po 17. apríli 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 a 2, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016.
11. V tejto súvislosti rada konštatuje, že predmetné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané na uverejnenie dňa 02. 04. 2013, a teda do 17. apríla 2016, pričom konania o odvolaní začali dňa 12. 04. 2017, resp. dňa 13. 04. 2017, kedy kontrolovaný a navrhovateľ doručili úradu predmetné odvolania. Na základe vyššie uvedených prechodných ustanovení zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní je teda pre posúdenie predmetných odvolaní radou určujúca právna úprava podľa zákona o verejnom obstarávaní účinná do 17. 04. 2016.

## Rozhodnutie úradu

12. Úrad k prvej časti námietok týkajúcej sa opodstatnenosti dôvodov zrušenia predmetného súťažného dialógu uviedol, že kontrolovaný pristúpil k zrušeniu predmetného súťažného dialógu z dvoch dôvodov, prvým dôvodom bola **zmena rozsahu predmetu danej zákazky** a druhým dôvodom bola **zmena spôsobu financovania danej zákazky**.
13. **K prvému dôvodu zrušenia súťažného dialógu** úrad uviedol, že aby mohol byť predmetný súťažný dialóg financovaný z Operačného programu Integrovaná infraštruktúra (ďalej len „OPII“), bolo potrebné, aby Konceptia rozvoja informačného systému (ďalej len „KRIS“) bola v súlade s Národnou koncepciou informatizácie verejnej správy Slovenskej republiky (ďalej len „NKIVS“) na indikatívne obdobie do roku 2020. Úrad následne uviedol, že predmetná NKIVS bola schválená uznesením Vlády Slovenskej republiky č. 437 zo dňa 28. 09. 2016, pričom nadväzovala na NKIVS predchádzajúceho obdobia, ktorú bolo potrebné aktualizovať z dôvodu mnohých inovatívnych aktivít ovplyvňujúcich zmenu v doterajšom prístupe k informatizácii verejnej správy, najmä zavádzanie vládneho cloudu, či prebiehajúca reforma verejnej správy.
14. Úrad v tejto súvislosti dodal, že súčasťou NKIVS do roku 2020 bola koncepcia vládneho cloudu, pričom súčasťou danej zákazky tak, ako bola vyhlásená v roku 2013, bol však aj nákup hardvéru. Vzhľadom na to, že predmetný súťažný dialóg nerátal s využitím vládneho cloudu a zahŕňal nákup hardvéru, nebolo ho možné podľa úradu považovať za súladný s NKIVS do roku 2020. Vzhľadom na uvedený rozpor bolo možné sa podľa úradu domnievať, že nebude schválená KRIS, na základe čoho by predmetná zákazka nebola zaradená medzi projekty Prioritná os 7 Informačná spoločnosť (ďalej len „PO7“) OPII.
15. Z rozhodnutia úradu vyplýva, že navrhovateľ namietal, že kontrolovaný sám uvádza, že „sa stal súčasťou“ projektu Optimalizácia procesov vo verejnej správe až v čase po odoslaní oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk v predmetnom súťažnom dialógu, pričom v oznámení o zrušení predmetného súťažného dialógu kontrolovaný úmyselne neuvádza konkrétny dátum, kedy po odoslaní oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk sa „stal súčasťou“ Operačného programu Efektívna verejná správa (ďalej len „OPEVS“) a súčasťou vyzvania na národný projekt Optimalizácia procesov vo verejnej správe. Navrhovateľ tiež namietal, že kontrolovaný v odôvodnení zrušenia súťažného dialógu neidentifikoval ani jednu zmenu okolností, ktorá by mala vplyv na rozsah predmetu zákazky. Podľa navrhovateľa v celom texte odôvodnenia zrušenia predmetnej zákazky sa nenachádza jediný náznak o konkrétnom obsahu a rozsahu takejto zmeny, ani o jej konkrétnom dopade na nutnosť zmeny rozsahu zákazky.
16. Úrad v tejto súvislosti uviedol, že kontrolovaný bol listom zo dňa 19. 10. 2016 (bod 109 tohto rozhodnutia) vyzvaný Ministerstvom vnútra Slovenskej republiky (ďalej len „Ministerstvo vnútra SR“) o podpísanie Memoranda za účelom úspešnej implementácie národného projektu Optimalizácia procesov vo verejnej správe a zabezpečenia výsledkov predmetného projektu, tzn. že kontrolovaný podľa úradu nevyvíjal sám iniciatívu, ako tvrdí navrhovateľ, keďže jeho účasť, ako tvrdí Ministerstvo vnútra SR, bola nevyhnutná.
17. K tvrdeniu navrhovateľa, že keby kontrolovaný bez zbytočných prierahov uzatvoril zmluvu včas, z časového hľadiska by nemohli nastať okolnosti, ktoré kontrolovaný uviedol v oznámení o zrušení súťažného dialógu, úrad uviedol, že ho považuje za irelevantné, nakoľko dôvodom neuzatvorenia zmluvy s navrhovateľom bola okrem iného aj skutočnosť týkajúca sa spôsobu samotného financovania danej zákazky, t. j. získania nenávratného finančného príspevku (ďalej len „NFP“) z OPII, o ktorej mal navrhovateľ vedomosť. S uvedenou zmenou financovania bol podľa úradu kontrolovaný ako žiadateľ o NFP z OPII povinný vykonať viaceré aktivity, okrem iného vykonanie ex-ante kontroly, atď.

18. Úrad mal za to, že uvedené skutočnosti týkajúce sa zmeny rozsahu predmetnej zákazky je možné považovať za zmenu okolností, za ktorých bol predmetný súťažný dialóg vyhlásený, keďže zúženie predmetu danej zákazky o hardvér a optimalizácia procesov, ktoré budú súčasťou projektu Optimalizácia procesov vo verejnej správe, je možné považovať za podstatnú zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie.
19. **K druhému dôvodu zrušenia súťažného dialógu** úrad uviedol, že predmetný súťažný dialóg mal byť v zmysle oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a informatívneho dokumentu financovaný z Operačného programu Informatizácia spoločnosti (ďalej len „OPIS“), prípadne z vlastných zdrojov. Vzhľadom na to, že predmetný súťažný dialóg nebol do konca programového obdobia (2007-2013) ukončený, kontrolovaný uzatvoril s riadiacim orgánom pre OPIS „Dohodu o ukončení Zmluvy o poskytnutí nenávratného finančného príspevku č. Z2111012003001 zo dňa 21. decembra 2012“ a „Dohodu o ukončení Zmluvy o poskytnutí nenávratného finančného príspevku č. Z2111012002301 zo dňa 4. júna 2012“. Následne sa začal kontrolovaný uchádzať o NFP z OPII, na základe ktorého by financoval predmet zákazky, konkrétne implementáciu komplexného riešenia IISSP a jeho uvedenie do prevádzky, a to schválením Reformného zámeru a pripomienkovaním KRIS prostredníctvom hodnotiacej komisie Ministerstva vnútra SR.
20. Úrad následne poukázal na to, že dňa 15. 04. 2016 sa uskutočnilo stretnutie zástupcov kontrolovaného a navrhovateľa (bod 107 tohto rozhodnutia), na ktorom bol navrhovateľ informovaný o zmene spôsobu financovania, resp. o tom, že kontrolovaný sa uchádza o NFP z OPII, čo následne potvrdil aj sám navrhovateľ na stretnutí zo dňa 13. 6. 2016, keď vyjadril súhlas, že bude rešpektovať úpravy návrhu zmluvy a povinnosti vyplývajúce z podmienok nového operačného programu. Vzhľadom na uvedené mal úrad za to, že navrhovateľ bol o zmene spôsobu financovania upovedomený, na základe čoho úrad považoval tvrdenie navrhovateľa, že kontrolovaný mal zrušiť predmetný súťažný dialóg hneď po ukončení programového obdobia (2007-2013) OPIS, za účelové, nakoľko navrhovateľ vedel, že kontrolovaný je žiadateľom o NFP z OPII na programové obdobie 2014-2020 a vyvíja aktivity k jeho získaniu.
21. K tvrdeniu navrhovateľa, že kontrolovaný počítal s možnosťou financovania predmetu zákazky z vlastných zdrojov, úrad uviedol, že kontrolovaný síce uviedol, že v prípade, že zdroj financovania nebude zabezpečený z OPIS, prípadne iného podobného programu, môže byť financovanie čiastočne alebo v plnej výške realizované z jeho rozpočtu, avšak za predpokladu, že rozpočet bude disponovať potrebnými zdrojmi, pričom v prípade, že kontrolovaný nebude disponovať žiadnymi zdrojmi pre financovanie projektu, jeho realizácia bude zrušená. S prihliadnutím na uvedené mal úrad za to, že uchádzači, a teda aj navrhovateľ, mali vedomosť o možnosti zrušenia predmetnej zákazky v prípade nemožnosti jej financovania z fondov Európskej únie, resp. z vlastných zdrojov, čo podľa úradu v danom prípade aj nastalo, keďže pôvodná dohoda o poskytnutí NFP z OPIS bola ukončená, pričom v zmysle schváleného rozpočtu kontrolovaného na rok 2017 kontrolovaný nedisponoval dostatočnými finančnými prostriedkami.
22. K financovaniu predmetu danej zákazky z vlastných zdrojov, resp. z vlastného rozpočtu kontrolovaného, úrad poukázal na záznam z rokovania k schválenému rozpočtu Sociálnej poisťovne na rok 2017 uskutočneného dňa 01. 12. 2016, v ktorom sa v stanovisku Ministerstva financií SR, zastúpeného ministrom financií a generálnym riaditeľom sekcie rozpočtovej politiky Ministerstva financií SR, uvádza, že návrh rozpočtu kontrolovaného na rok 2017 bol schválený s tým, že výdavky správneho fondu na rok 2017 sú rozpočtované v sume 106 mil. eur, pričom zmena výšky výdavkov správneho fondu by ovplyvnila schválený deficit rozpočtu verejnej správy na rok 2017, a preto, s ohľadom na skutočnosť, že **prostriedky správneho fondu kontrolovaného nie sú určené na rozvoj informačných systémov,**

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

t. j. na implementáciu nových informačných systémov, nepovažuje minister financií za vhodné pokračovať s realizáciou projektu bez zabezpečenia krytia prostriedkov správneho fondu. Zároveň minister financií uviedol, že **považuje za nevhodné začať realizovať projekt IIS SP bez zabezpečenia prostriedkov z fondov Európskej únie**, a to bez príslušného OPII. Minister financií taktiež upozornil na skutočnosť, že štátny rozpočet nedisponuje voľnými prostriedkami na projekty, ktoré je možné a účelné realizovať z prostriedkov Európskej únie.

23. V nadväznosti na uvedené mal úrad za to, že skutočnosti týkajúce sa financovania predmetnej zákazky **je možné považovať za zmenu okolností, za ktorých bol predmetný súťažný dialóg vyhlásený**, keďže:
- vzhľadom na ukončenie programového obdobia (2010-2013) bola možnosť financovania z OPIS ukončená,
  - pre financovanie z OPII nebolo poskytnuté vyjadrenie operačného programu, že NFP bude na daný predmet zákazky načerpaný,
  - opis predmetu súťažného dialógu nie je v súlade s NKIVS do roku 2020,
  - financovanie z vlastných zdrojov kontrolovaného nebolo zo strany ministra financií schválené.
24. Na základe uvedených skutočností úrad považoval **námietky navrhovateľa v tejto časti za neopodstatnené**, nakoľko prvý dôvod zrušenia súťažného dialógu sa preukázal ako opodstatnený, keďže opis predmetu danej zákazky nie je v súlade s NKIVS do roku 2020, najmä v súvislosti s vládny cloudom a uvedené by mohlo spôsobiť nemožnosť financovať danú zákazku prostredníctvom OPII, pričom druhý dôvod zrušenia súťažného dialógu sa taktiež preukázal ako opodstatnený, keďže danú zákazku by nebolo možné financovať ani z fondov Európskej únie, ani z vlastných zdrojov kontrolovaného v zmysle schváleného rozpočtu na rok 2017.
25. K druhej časti námietok týkajúcej sa nedostatočného odôvodnenia rozhodnutia o zrušení predmetného súťažného dialógu úrad uviedol, že rozhodnutie verejného obstarávateľa o zrušení verejného obstarávania patrí aj do rámca pôsobnosti smernice 89/665 EHS zo dňa 21. 12. 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác v znení smernice 2007/66/ES zo dňa 11. 12. 2007, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 89/665/EHS, pokiaľ ide o zvýšenie účinnosti postupov preskúmania v oblasti zadávania verejných zákaziek (*vec HI, C-92/00, 18. 06. 2002, Zb. s. I-5553, bod 48*), a preto musí byť takéto rozhodnutie v súlade so základnými pravidlami a zásadami práva Európskej únie. Rozhodnutie verejného obstarávateľa o zrušení verejného obstarávania je jedným z rozhodnutí, ohľadom ktorých sú členské štáty povinné v súlade so smernicou 89/665 zaviesť revízne postupy na preskúmanie týchto rozhodnutí, aby sa zabezpečil ich súlad s úniou normami v oblasti verejného obstarávania, ako aj s vnútroštátnymi normami, ktoré implementujú tieto úniou normy (*veci Koppensteiner, C-15/04, 02. 06. 2005, Zb. s. I-4855, body 29 až 31; HI, C-92/00, 18. 06. 2002, Zb. s. I-5553, bod 54*).
26. Následne úrad poukázal na článok 41 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES zo dňa 31. 03. 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.“ Uvedené ustanovenie smernice 2004/18 teda **požaduje, aby verejný obstarávateľ oznámil záujemcom a uchádzačom dôvody svojho rozhodnutia o zrušení verejného obstarávania, avšak nevyplýva z neho pre verejného obstarávateľa povinnosť verejné obstarávanie dokončiť** (veci *HI, C-92/00, 18. 06. 2002, Zb. s. I-5553, bod 41; Kauppatalo, C-244/02, Uz. 16. 10. 2003, Zb. s. I-12139, bod 30*). Oprávnenie kontrolovaného zrušiť verejné obstarávanie však nemôže viesť k diskriminácii niektorého z uchádzačov.

27. V nadväznosti na § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní úrad uviedol, že zrušenie verejného obstarávania verejným obstarávateľom je viazané na existujúcu zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, pričom pod zmenou okolností treba rozumieť zmenu pôvodných podmienok a okolností, z ktorých kontrolovaný vychádzal v okamihu vyhlásenia verejného obstarávania, a ku ktorých zmene došlo počas priebehu verejného obstarávania do tej miery, že od kontrolovaného nemožno rozumne očakávať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.
28. Úrad v súvislosti s listom kontrolovaného „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“ zo dňa 09. 12. 2016, ktorým navrhovateľa upovedomil o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, konštatoval, že **kontrolovaný nekonal v súlade s § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. princípom transparentnosti, keďže v predmetnom oznámení o zrušení súťažného dialógu neuviedol všetky dôvody zrušenia použitého postupu zadávania zákazky, ktoré zakladali zmenu okolností, za ktorých sa verejné obstarávanie vyhlásilo**. Kontrolovaný uviedol podľa úradu všetky skutočnosti, ktoré považuje za zmenu okolností, vedúce k zrušeniu predmetného súťažného dialógu, len v písomnom vyjadrení k podaným námietkam, pričom predmetné skutočnosti a dôkazy, obsiahnuté vo vyjadrení k podaným námietkam a jeho prílohách, kontrolovaný neposkytol navrhovateľovi.
29. Podľa úradu uplatnenie princípu transparentnosti pri zadávaní zákaziek okrem iného znamená aj zabezpečenie informovanosti a náležitej úrovne oboznámenia záujemcov, či uchádzačov o takých úkonoch kontrolovaného, ktoré majú vplyv na ich účasť vo verejnom obstarávaní a na verejné obstarávanie ako celok. Úrad v tejto súvislosti dodal, že uplatnenie princípu transparentnosti tiež znamená náležité uvedenie tých okolností, ktoré vyvolali také zmeny v doterajšom postupe verejného obstarávania, že oprávňujú kontrolovaného k jeho zrušeniu, a to do miery potrebnej pre zrozumiteľné a určité upovedomenie o nevyhnutnosti uskutočnenia takého úkonu. Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je totiž podľa úradu taký postup kontrolovaného, ktorým je zabezpečená preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného vykonaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a to nielen zo strany úradu, ale tiež zo strany subjektov, ktoré môžu byť úkonom verejného obstarávateľa dotknuté na svojich právach alebo právom chránených záujmoch.
30. Úrad mal za to, že postup kontrolovaného bol v predmetnom prípade v rozpore s ustanovením § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko kontrolovaný v predmetnom oznámení o zrušení neuviedol relevantné zdôvodnenie, prečo dospel k takémuto rozhodnutiu, ako ani uvedenie skutočností, ktoré ho k tomu viedli. Kontrolovaný mal podľa úradu bližšie špecifikovať všetky podstatné skutočnosti, ktoré uviedol vo svojom vyjadrení k podaným námietkam navrhovateľa, tzn. všetky okolnosti týkajúce sa zmeny financovania, a zároveň všetky okolnosti týkajúce sa zmeny rozsahu pôvodného predmetu zákazky. Úrad preto považoval za potrebné, aby došlo zo strany kontrolovaného k náprave, a to vzhľadom na skutočnosť, že úkon kontrolovaného, ktorým upovedomil navrhovateľa o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, nebol vykonaný v súlade s princípom transparentnosti, ktorého povinnosť uplatnenia pri zadávaní zákazky je zakotvená v § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, keďže neuviedol objektívne a relevantné dôvody samotného zrušenia tak, ako ich definoval v písomnom vyjadrení k podaným námietkam. Vzhľadom na uvedené skutočnosti úrad konštatoval, že **námietky navrhovateľa sú v tejto časti opodstatnené**.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

31. Úrad na záver dodal, že nakoľko boli námietky navrhovateľa v prvej časti neopodstatnené, a teda došlo k zmene okolností, na základe ktorých bol predmetný súťažný dialóg vyhlásený, porušenie § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní identifikované v druhej časti námietok navrhovateľa **nemohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania**, a preto bolo potrebné rozhodnúť v zmysle § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého, ak porušenie tohto zákona nemohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, úrad môže rozhodnutím nariadiť odstránenie protiprávneho stavu a pokračovanie vo verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného úrad podľa § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému **odstrániť protiprávny stav**, konkrétne uskutočniť opravu listu označeného ako „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“ zo dňa 09. 12. 2016, a to doplnením všetkých skutočností zakladajúcich zmenu okolností, za ktorých bol predmetný súťažný dialóg vyhlásený, do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia úradu.

### **Odvolanie kontrolovaného**

32. Kontrolovaný dňa 12. 04. 2017 doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu. Kontrolovaný ako dôvod podania odvolania uviedol (i) nedostatočné odôvodnenie, v čom bol úkon, ktorým kontrolovaný upovedomil navrhovateľa o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, nedostatočný, tzn. kontrolovanému z rozhodnutia nie je zrejmé, ktoré objektívne a relevantné dôvody samotného zrušenia v tomto úkone podľa úradu neuviedol (ďalej len „prvý dôvod podania odvolania“) a (ii) neaplikovateľnosť ustanovenia § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v prípade námietok smerujúcich proti zrušeniu použitého postupu zadávania zákazky (ďalej len „druhý dôvod podania odvolania“).
33. **K prvému dôvodu podania odvolania** kontrolovaný uviedol, že mu nie je zrejmý kontext úradom interpretovaných rozsudkov Súdneho dvora EÚ s úradom identifikovaným porušením § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, keďže úrad nikde v rozhodnutí neuviedol, čím sa kontrolovaný dopustil porušenia predmetného ustanovenia, nakoľko nikde v rozhodnutí nie je uvedené, ktorý konkrétny dôvod zrušenia použitého postupu zadávania zákazky v úkone, ktorým kontrolovaný upovedomil navrhovateľa o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, absentuje v porovnaní s písomným vyjadrením k podaným námietkam, resp. ktoré podstatné skutočnosti má kontrolovaný bližšie špecifikovať.
34. Podľa kontrolovaného všetky fakty, ktoré uviedol a preukázal úradu v písomnom vyjadrení k podaným námietkam, boli a mohli byť navrhovateľovi známe, a to na základe komunikácie s kontrolovaným, resp. z verejne dostupných zdrojov. Kontrolovanému preto nebolo zrejmé, ktorý konkrétny dôvod zrušenia použitého postupu zadávania zákazky v úkone, ktorým kontrolovaný upovedomil navrhovateľa o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, neuviedol, a ktorá časť tohto úkonu bola podľa úradu nepreskúmateľná a neurčitá. Ako dôkaz kontrolovaný predložil oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky a vyjadrenie k podaným námietkam s komentármi, s poukazom na to, že všetky podstatné skutočnosti, ktoré kontrolovaný uviedol vo svojom vyjadrení k podaným námietkam, tzn. všetky okolnosti týkajúce sa zmeny financovania, a zároveň všetky okolnosti týkajúce sa zmeny rozsahu pôvodného predmetu zákazky, boli uvedené už v oznámení o zrušení.
35. Kontrolovaný má za to, že jasne identifikoval skutočnosti, ktoré považuje za zmenu okolností vedúce k zrušeniu súťažného dialógu už v úkone, ktorým upovedomil navrhovateľa o zrušení použitého postupu zadávania zákazky. V súvislosti s dôvodom zmeny okolností týkajúcich sa definovania rozsahu predmetu zákazky, kontrolovaný uviedol, že vo vyjadrení k podaným námietkam tieto dôvody ničím nerozšíril, ale v záujme toho, aby úrad mal možnosť o námietkach riadne rozhodnúť a dané skutočnosti riadne posúdiť (nakoľko úrad nebol v postupe zadávania zákazky v postavení uchádzača, ani v postavení verejného obstarávateľa a ani inak vecne zainteresovaných subjektom), pričom tieto dôvody, navrhovateľovi známe

na základe komunikácie s kontrolovaným, iba podložil dôkazmi, ktoré má a mohol mať aj navrhovateľ k dispozícii. V súvislosti s dôvodom zmeny okolností týkajúcich sa spôsobu financovania predmetu zákazky, kontrolovaný uviedol, že vo vyjadrení k podaným námietkam tieto dôvody taktiež ničím nerozšíril, a opäť v záujme toho, aby úrad mal možnosť o námietkach riadne rozhodnúť, svoje dôvody, ktoré boli navrhovateľovi známe na základe komunikácie s kontrolovaným a z verejne dostupných zdrojov, iba podložil dôkazmi, ktoré má a mohol mať aj navrhovateľ k dispozícii. K tvrdeniu úradu, že skutočnosti a dôkazy obsiahnuté vo vyjadrení k podaným námietkam a jeho prílohách kontrolovaný neposkytol navrhovateľovi, kontrolovaný uviedol, že všetky dôkazy, ktoré tvorili prílohy k vyjadreniu k podaným námietkam, boli úradu predložené v záujme komplexnosti a prehľadnosti celého kontextu námietok a ľahšej orientácie úradu v danej veci, pričom tieto boli a mohli byť navrhovateľovi známe z procesu verejného obstarávania, ktorého bol účastníkom alebo z verejne dostupných zdrojov, z ktorých pri svojich námietkach aj navrhovateľ čerpal (navrhovateľ si bol teda podľa kontrolovaného preukázateľne vedomý faktu, že informácie súvisiace s hospodárením kontrolovaného ako subjektu verejnej správy sú publikované, kontrolované a verejne dostupné). Kontrolovaný má za to, že dokazovať všeobecne známe a verejne dostupné dokumenty a skutočnosti nemá opodstatnenie.

36. Kontrolovanému teda nebol zrejmý rozpor úkonu, ktorým upovedomil navrhovateľa o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, s princípom transparentnosti, a taktiež mu nebolo zrejmé, ktoré objektívne a relevantné dôvody samotného zrušenia kontrolovaný neuviedol tak, ako ich definoval v písomnom vyjadrení k podaným námietkam. Kontrolovaný mal za to, že každý jeden dôvod bol uvedený už v úkone kontrolovaného, ktorým upovedomil navrhovateľa o zrušení použitého postupu zadávania zákazky.
37. **K druhému dôvodu podania odvolania** kontrolovaný uviedol, že aplikácia výroku podľa § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je v prípade námietok smerujúcich proti zrušeniu použitého postupu zadávania zákazky neopodstatnená a nelogická (nepochopiteľná z hľadiska účelu a zmyslu tohto ustanovenia), a zároveň úradom v obdobnom prípade predtým nepoužitá.
38. Kontrolovaný mal za to, že aplikácia tohto ustanovenia v prípade zrušenia použitého postupu zadávania zákazky nemá z hľadiska procesu verejného obstarávania, vplyvu na výsledok verejného obstarávania, ako ani danej procesnej situácie, žiaden význam ani opodstatnenie. Kontrolovaný uviedol, že úrad výrokom podľa § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní môže nariadiť odstránenie protiprávneho stavu a pokračovanie vo verejnom obstarávaní, avšak použitie tohto ustanovenia je na daný prípad neaplikovateľné, a to konkrétne v súvislosti s časťou „a pokračovanie vo verejnom obstarávaní“, nakoľko sám úrad uviedol, že zrušenie použitého postupu zadávania zákazky bolo opodstatnené, a teda kontrolovaný uniesol dôkazné bremeno opodstatnenosti dôvodov na zrušenie verejného obstarávania. Kontrolovaný poukázal na to, že v predmetnom ustanovení je použitá zlučovacia spojka „a“, nie vylučovacia spojka „alebo“, tzn. úrad musí nariadiť aj odstrániť protiprávny stav a aj pokračovať vo verejnom obstarávaní. Z vecného hľadiska boli pritom v oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky podľa kontrolovaného uvedené všetky podstatné skutočnosti, ktoré uviedol vo svojom vyjadrení k podaným námietkam, tzn. všetky okolnosti týkajúce sa zmeny financovania, a zároveň všetky okolnosti týkajúce sa zmeny rozsahu pôvodného predmetu zákazky, pričom vo svojom vyjadrení k podaným námietkam tieto tvrdenia kontrolovaný iba rozvinul, avšak každý dôvod a každá skutočnosť v oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky uvedená bola (sám navrhovateľ podľa kontrolovaného vo svojich námietkach tieto tvrdenia potvrdil, tzn. vedel o krokoch kontrolovaného, preto je predmet jeho námietok o nedostatočnom odôvodnení zrušenia použitého postupu zadávania zákazky irelevantný). Kontrolovaný mal za to, že výrok podľa § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je opodstatnený, ak úrad rozhoduje o námietkach napr. z dôvodu vylúčenia uchádzača, ktoré nebolo dostatočne odôvodnené, pretože po vylúčení sa ešte pokračuje, resp. môže pokračovať vo verejnom

obstarávaní, avšak zrušením použitého postupu zadávania zákazky, ak jeho korektnosť úrad potvrdil rozhodnutím o námietkach, došlo k ukončeniu procesu verejného obstarávania, a teda nie je v čom pokračovať.

39. Ak mal úrad aj napriek vyššie uvedenému za to, že v úkone, ktorým kontrolovaný upovedomil navrhovateľa o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, kontrolovaný neuviedol objektívne a relevantné dôvody samotného zrušenia tak, ako ich definoval v písomnom vyjadrení k podaným námietkam, mal úrad podľa kontrolovaného rozhodnúť v súlade s § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko, ako sám úrad uviedol v rozhodnutí, cit.: „porušenie § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní identifikované v druhej časti námietok navrhovateľa nemohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania“, a teda na dané zistenia úradu bol podľa kontrolovaného aplikovateľný výrok podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého, ak úrad v konaní o námietkach nezistí porušenie zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach, a ktoré by mohlo zásadne ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, námietky zamietne.
40. Na základe uvedeného mal kontrolovaný za to, že rozhodnutím podľa § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní došlo k nesprávnej aplikácii tohto zákona, a teda rozhodnutie je zmätočné a na obdobné prípady neaplikovateľné, pričom kontrolovanému na základe takéhoto neurčitého odôvodnenia nie je zrejmé, čo konkrétne zakladá protiprávny stav, ktorý má kontrolovaný odstrániť, a preto by toto rozhodnutie malo byť v záujme právnej istoty radou zmenené, a to použitím výroku podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý je na prípad námietok smerujúcich proti rozhodnutiu o zrušení použitého postupu zadávania zákazky aplikovateľný bez pochybností o jeho správnosti a vecnosti, a takéto rozhodnutie nebude pôsobiť ako ťažko uchopiteľný a zmätočný precedens v budúcnosti.
41. V petite svojho odvolania teda kontrolovaný uviedol, že sa nestotožňuje s aplikáciou ustanovenia § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v prípade námietok smerujúcich proti rozhodnutiu o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, a s tým súvisiacou argumentáciou úradu uvedenou v odôvodnení rozhodnutia úradu, a preto žiadal radu, aby v súlade s § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie úradu zmenila, a aby bolo na rozhodnutie o námietkach aplikované ustanovenie § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.

#### **Vyjadrenie navrhovateľa k odvolaniu kontrolovaného**

42. Navrhovateľ doručil dňa 25. 04. 2017 vyjadrenie k podanému odvolaniu kontrolovaného, v ktorom **k prvému dôvodu odvolania kontrolovaného** uviedol, že navrhovateľovi nebol doručený obsah e-mailu, na ktorý sa kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam odvoláva, a teda navrhovateľ o jeho obsahu nemal a doteraz ani nemá vedomosť. Navrhovateľ uviedol, že nerozumie domnienke kontrolovaného o tom, že navrhovateľovi táto informácia vrátane obsahu mala byť známa z dôvodu, že navrhovateľ bol informovaný o tom, že sa kontrolovaný uchádza o nenávratný finančný príspevok z OPII, čoho predpokladom je aj predloženie reformného zámeru na schválenie Ministerstvu vnútra SR. Podľa navrhovateľa skutočnosť, že predloženie reformného zámeru Ministerstvu vnútra SR, či podniknutie iných úkonov (vrátane nespočetného množstva ďalších krokov, ktoré ešte ani nenastali), je predpokladom schválenia NFP z OPII, ešte neznamená, že navrhovateľ má automaticky vedomosť o týchto úkonoch, a už vôbec to neznamená, že navrhovateľ má vedomosť o obsahu týchto úkonov, krokov, či komunikácie. Táto informácia uvedená vo vyjadrení k námietkam teda podľa navrhovateľa nebola súčasťou oznámenia o zrušení súťaže. Navrhovateľ uviedol, že mu taktiež nebol doručený ani zápis zo stretnutia zástupcov kontrolovaného a Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny SR, ako ani ďalšie prílohy vyjadrenia k námietkam, vrátane argumentácie kontrolovaného o podpisovaní Memoranda o spolupráci, týkajúcej sa kreovania a schvaľovania rozpočtu Sociálnej poisťovne, vrátane vyjadrení ministra financií k rozpočtu

Sociálnej poisťovne, vysvetlenie informácie o nemožnosti súbežného financovania zákazky zo štátneho rozpočtu a OPII, konkretizácia vyjadrení o nemožnosti financovania zákazky z OPII, pričom kontrolovaný tieto skutočnosti neuviedol v oznámení o zrušení súťaže.

43. Navrhovateľ ďalej v nadväznosti na § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní konštatoval, že pre zákonnosť rozhodnutia kontrolovaného o zrušení súťaže sa vyžaduje v oznámení o zrušení súťaže okrem uvedenia dôvodov zrušenia, najmä preukázať ich pravdivosť. Navrhovateľ uviedol, že ak by aj mal vedomosť o uvedených skutočnostiach z procesu verejného obstarávania, nezakladá to automaticky skutočnosť, že kontrolovaný alebo úrad ich môže v odôvodnení akéhokoľvek svojho úkonu opomenúť uviesť, nakoľko by zákonná požiadavka na odôvodnenie rozhodnutia o zrušení súťaže prakticky stratila význam. Interpretáciou kontrolovaného by *de facto* malo byť verejnému obstarávateľovi umožnené v odôvodnení stroho konštatovať, že úkon urobil z dôvodov, ktoré sú uchádzačom známe, a preto je úkon dostatočne odôvodnený, pričom takáto interpretácia náležitostí odôvodnenia úkonov verejného obstarávateľa v žiadnom prípade nie je podľa navrhovateľa v súlade so zákonnou požiadavkou na transparentnosť konania verejného obstarávateľa, ktorá kladie požiadavku na náležité odôvodnenie každého úkonu verejného obstarávateľa, pričom takýto nedostatok rozhodnutia, ako úkonu verejného obstarávateľa, nie je možné dodatočne napraviť, a preto zakladá jeho nezákonnosť. Navrhovateľ uviedol, že nezdôvodnené, či nedostatočne zdôvodnené rozhodnutia, porušujú zásadu transparentnosti a je potrebné ich zrušiť, a preto je rovnako potrebné zrušiť aj rozhodnutie kontrolovaného, nakoľko trpí vadami, ktoré iným spôsobom nie je možné odstrániť.
44. V rozpore s princípom transparentnosti je podľa navrhovateľa aj výrok rozhodnutia úradu, ktorým úrad ponechal evidentne nezákonné rozhodnutie kontrolovaného o zrušení súťaže v platnosti a nariadil kontrolovanému vykonať opravu listu označeného ako „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“. Pokiaľ však rozhodnutie kontrolovaného trpí v čase vydania tohto rozhodnutia takými vadami (rozporom so zákonom), ktoré spôsobujú jeho nezákonnosť, nie je podľa navrhovateľa možné takéto rozhodnutie doplniť o nové dôvody a týmto spôsobom vady, resp. nezákonnosť rozhodnutia, odstrániť.
45. **K druhému dôvodu odvolania kontrolovaného** navrhovateľ uviedol, že rozhodnutie úradu má byť v prvom rade v celom rozsahu zrušené pre jeho nezákonnosť, avšak ak by rozhodnutie úradu na základe posúdenia rady nemalo byť zrušené, tak musí byť podľa navrhovateľa vecne zmenené tak, že kontrolovaný má zrušiť rozhodnutie o zrušení súťaže, a má pokračovať vo verejnom obstarávaní. Napriek tomu, ak by rada mala za to, že ani na základe všetkých uvedených skutočností nie je potrebné napadnuté rozhodnutie úradu zrušiť ani zmeniť, tak navrhovateľ uviedol, že domnienka kontrolovaného o nemožnosti aplikácie ustanovenia § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní na prípady, kedy sa rozhoduje o zrušení postupu zadávania zákazky, je mylná.
46. Podľa navrhovateľa sa teda kontrolovaný nesprávne domnieva, že nie je možné nariadiť „pokračovanie vo verejnom obstarávaní“, pokiaľ má toto pokračovanie smerovať k zrušeniu verejného obstarávania. Navrhovateľ uviedol, že proces verejného obstarávania sa v tomto kontexte môže skončiť dvoma rôznymi momentami. Prvým je uzatvorenie zmluvy, ktorú predpokladá verejné obstarávanie a druhým je moment, kedy nadobudne právoplatnosť rozhodnutie o zrušení verejného obstarávania. Podľa navrhovateľa moment ukončenia verejného obstarávania nie je možné určiť inak, preto verejné obstarávanie pokračuje aj po oprave úkonu, ktorú úrad nariadi podľa ustanovenia § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, až kým rozhodnutie o zrušení verejného obstarávania nenadobudne právoplatnosť. Podľa navrhovateľa teda úrad môže kontrolovanému nariadiť „pokračovať vo verejnom obstarávaní“ podľa ustanovenia § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, aj pokiaľ by toto pokračovanie malo viesť v konečnom dôsledku k zrušeniu súťaže.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

47. Podľa navrhovateľa je vylúčené, aby pri vecnom posúdení veci, aké vyjadril úrad, bolo možné aplikovať § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko rozhodnutie o zrušení súťaže trpí takými vadami, ktoré je nutné odstrániť, a ktoré mali vplyv na práva a právom chránené záujmy navrhovateľa. Podľa navrhovateľa nie je možné spojiť nestotožnenie sa s odôvodnením zrušenia súťaže so zamietnutím námietok, nakoľko navrhovateľ namietal porušenie zákona, ktoré spôsobilo zásadný zásah do jeho práv, a toto porušenie zákona bolo zo strany úradu aj konštatované.
48. **K prílohe č. 2 odvolania kontrolovaného, ktorou bolo vyjadrenie kontrolovaného k námietkam**, navrhovateľ uviedol, že nemal možnosť vyjadriť sa k všetkým podkladom rozhodnutia úradu, pričom až na základe toho, že kontrolovaný k svojmu odvolaniu priložil aj svoje vyjadrenie k námietkam, bol navrhovateľ schopný bližšie porozumieť niektorým tvrdeniam kontrolovaného, a preto navrhovateľ ako súčasť tohto vyjadrenia k odvolaniu kontrolovaného uvádza aj doplnenie svojho odvolania č. 1 (t. j. uvádza vecné vyjadrenie k vyjadreniu kontrolovaného k námietkam).
49. V prvom rade navrhovateľ poukázal na to, že z dôvodov obsiahnutých v oznámení o zrušení súťaže navrhovateľ ako podstatnú zmenu okolností podmieňujúcich postup kontrolovaného podľa ustanovenia § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, identifikoval zánik možnosti financovania zákazky z prostriedkov OPIS. Následne navrhovateľ poukázal na to, že neskôr v texte oznámenia o zrušení súťaže kontrolovaný uvádza, že zabezpečenie financovania zákazky z OPII je neisté, a preto nemal inú možnosť ako zrušiť súťaž. V rámci konania o námietkach už pritom kontrolovaný považoval za podstatný dôvod nemožnosť financovania zákazky zo zdrojov Európskej únie a z vlastného rozpočtu. Vo vzťahu k uvedenej okolnosti a k časovému momentu, ktorý považuje kontrolovaný za moment, kedy nastala, navrhovateľ poukázal na vyjadrenie kontrolovaného k námietkam, že *skutočný dôvod zapríčiňujúci nemožnosť financovania zákazky je schválenie rozpočtu Sociálnej poisťovne zo strany Národnej rady Slovenskej republiky zo dňa 29. 11. 2016 a následné vyjadrenie ministra financií Slovenskej republiky o nemožnosti alternatívneho financovania zo štátneho rozpočtu zo dňa 01. 12. 2016.*
50. Navrhovateľ poukázal na to, že uvedené dátumy kontrolovaný explicitne označuje ako dátumy, kedy sa dozvedel o nutnosti zrušenia zákazky, a teda ich považuje za dátumy, kedy nastali okolnosti podmieňujúce postup podľa ustanovenia § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ v tejto súvislosti uviedol, že schválenie rozpočtu kontrolovaného zo strany Národnej rady Slovenskej republiky (ďalej len „Národná rada SR“) v skutočnosti nebolo vyvolané objektívnymi okolnosťami, ale že ich zapríčinil sám kontrolovaný, a navyše v rozpore so svojimi predchádzajúcimi vyjadreniami a deklaráciami, ako aj v rozpore s uzneseniami dozornej rady. Navrhovateľ tiež poukázal na to, že vyjadrenie ministra financií zo dňa 01. 12. 2016 nemá záväzný charakter a nezakladá konštitutívne kontrolovanému žiadne povinnosti. V tejto súvislosti navrhovateľ poukázal aj na to, že nie je možné stotožňovať správny fond kontrolovaného so štátnym rozpočtom, nakoľko tento je v zmysle zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení (ďalej len „zákon o sociálnom poistení“) oddelený od štátneho rozpočtu. K uvedenému navrhovateľ dodal, že nie je pravdivá ani skutočnosť o schválení správneho fondu v takej miere, ktorá by vylučovala financovanie danej zákazky z vlastných zdrojov kontrolovaného. Kontrolovaný podľa navrhovateľa účelovo vyňal zo schvaľovacieho procesu rozpočtu kontrolovaného zo strany Národnej rady SR iba tú časť, ktorá sa mu hodila, nakoľko správny fond kontrolovaného nebol schválený iba vo výške 106 mil. eur, ale ako vyplýva z Uznesenia Národnej rady SR č. 342 zo dňa 29. 11. 2016 „*Národná rada Slovenskej republiky ... schvaľuje rozpočet Sociálnej poisťovne na rok 2017 ... g) správny fond 106 000 tis. Eur, resp. suma zodpovedajúca tvorbe podľa § 168 ods. 2 zákona č. 461/2003 Z. z. a sociálnom poistení v znení neskorších predpisov.*“ Navrhovateľ v súvislosti s uvedeným

uznesením konštatoval, že k 31. 12. 2017 sa predpokladá zostatok v správnom фонде vo výške vyše 66 miliónov eur, prostredníctvom ktorých je kontrolovaný podľa navrhovateľa schopný zabezpečiť financovanie takmer celej zákazky z vlastného rozpočtu, t. j. celej dvojročnej etapy projektu aj s následnou päťročnou podporou, a to iba z plánovaného prebytku na rok 2017. Navrhovateľ následne uviedol, že podľa prílohy návrhu uznesenia „Príloha – Návrh rozpočtu Sociálnej poisťovne na rok 2017 a rozpočtový výhľad na roky 2018 a 2019“, je výhľad na roky 2018 a 2019 vyšší o 8 miliónov v roku 2018 a 18 miliónov v roku 2019. V prípade predpokladu schvaľovania rozpočtu vo výške 106 mil. eur na každý rok by tak podľa navrhovateľa výhľad prebytku spolu za najbližšie 3 kalendárne roky vychádzal v rozmedzí od 180 až 210 miliónov eur.

51. Podľa priloženého vnútorného predpisu Sociálnej poisťovne, týkajúceho sa pravidiel financovania a hospodárenia kontrolovaného, kontrolovanému podľa navrhovateľa v zásade nič nebránilo navýšiť rozpočet úpravou rozpisu správneho fondu postupom podľa článku 15. Kontrolovaný podľa navrhovateľa opomenul, že navyšovanie rozpočtu správneho fondu na krytie nevyhnutných výdavkov je jeho bežná prax a tomu zodpovedajúco sa vyjadroval aj voči navrhovateľovi a dozornej rade, a to až do momentu predloženia upraveného návrhu rozpočtu, do ktorého účelovo zakomponoval formulu, že návrh rozpočtu na rok 2017 nepočíta so zabezpečením financovania projektov na informačné technológie. Kontrolovaný podľa navrhovateľa bol aj naďalej pripravený financovať predmet zákazky z vlastných zdrojov, pričom okolnosti údajnej nemožnosti financovania predmetu zákazky vyvolal kontrolovaný sám svojou činnosťou. Navrhovateľ následne uviedol, že kontrolovaný je najmä v rozsahu svojich platných záväzkov povinný zabezpečiť financovanie plánovaných projektov, pričom pokiaľ kontrolovaný mal naďalej preukázateľne dostatočné finančné rezervy na financovanie zákazky z vlastného rozpočtu, nie je a nikdy nebude naplnená časť podstatnej okolnosti, na ktorú sa kontrolovaný odvolával, a teda strata možnosti financovania zákazky z vlastných zdrojov.
52. K vyjadreniam kontrolovaného o nemožnosti duálneho (paralelného) financovania zákazky z vlastných zdrojov a OPII, navrhovateľ uviedol, že Ministerstvo vnútra SR vo svojom vyjadrení k nemožnosti duálneho (paralelného) financovania nikde neuviedlo, že ho nie je možné realizovať z rozpočtu Sociálnej poisťovne, pričom Ministerstvo vnútra SR vo svojom vyjadrení uviedlo, že aktivity nie je možné financovať paralelne z EŠIF a štátneho rozpočtu. V tejto súvislosti navrhovateľ konštatoval, že kontrolovaný si je určite vedomý, že rozpočet správneho fondu je oddelený od štátneho rozpočtu, pričom poukázal na § 157 ods. 2 zákona o sociálnom poistení, v zmysle ktorého je správny fond oddelený od ostatných finančných prostriedkov, a je označený ako vlastný majetok Sociálnej poisťovne. Navrhovateľ uviedol, že pokiaľ sa kontrolovaný odvolával na e-mail Ministerstva vnútra SR, v ktorom ministerstvo údajne vylúčilo možnosť súbežného financovania zákazky zo správneho fondu kontrolovaného pri jej financovaní z OPII, tak táto domnienka je mylná, nakoľko Ministerstvo vnútra SR sa k rozpočtu Sociálnej poisťovne nikdy nevyjadriло.
53. Navrhovateľ v tejto súvislosti dodal, že aj keby bolo vylúčené financovanie zákazky zo správneho fondu kontrolovaného, pokiaľ by malo byť financované z OPII, stále platí, že časť, ktorá by objektívne nemohla byť financovaná z OPII, by mohla byť financovaná z vlastných zdrojov kontrolovaného. Pokiaľ by totiž určitá časť zákazky bola vylúčená z financovania z OPII, nevzťahoval by sa na ňu ani zákaz jej financovania z vlastného rozpočtu kontrolovaného.
54. Na základe uvedeného mal navrhovateľ za to, že preukázal, že okolnosti týkajúce sa možnosti financovania zákazky **(i)** vôbec nenastali nezávisle od vôle kontrolovaného (návrh rozpočtu Sociálnej poisťovne), **(ii)** vôbec nenastali v čase, ktorý uvádza kontrolovaný (návrh rozpočtu Sociálnej poisťovne zmenený medzi júnom a augustom 2016), **(iii)** vychádzajú z nesprávnej

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

interpretácie skutkového stavu (nemožnosť paralelného financovania zákazky zo správneho fondu kontrolovaného) alebo (iv) ešte vôbec nenastali (rozhodnutie o nemožnosti financovania zákazky z OPII).

55. K rozpornosti tvrdení a konania kontrolovaného navrhovateľ poukázal na to, že napriek vyjadreniam kontrolovaného o nevyhnutnom zapojení sa do vládneho cloudu, kontrolovaný naďalej pokračuje v investíciách do vlastného hardvéru, ktorý zatiaľ nie je presne známy. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukázal na zápisnicu z Dozornej rady kontrolovaného zo dňa 21. 02. 2017, z ktorej vyplýva, že kontrolovaný pripravuje verejné obstarávanie na predmet nadlimitnej zákazky na rozšírenie dátového úložiska pre databázový systém Oracle ExaData, a teda sa podľa navrhovateľa jedná o obstaranie, resp. rozšírenie existujúcej vlastnej technickej infraštruktúry kontrolovaného. Navrhovateľ následne uviedol, že ak by vychádzal z tvrdení kontrolovaného ohľadne vládneho cloudu, tak je potom realizácia takejto nadlimitnej zákazky v absolútnom rozpore s jeho tvrdeniami o nutnosti prenesenia svojho informačného systému do vládneho cloudu a je tiež v rozpore s jeho tvrdeniami o nehospodárnosti investícií do vlastného hardwaru a nutnosti vyňatia hardwaru z predmetu zákazky.
56. Vo vzťahu k povinnosti implementácie vládneho cloudu v prostredí informačného systému kontrolovaného, navrhovateľ uviedol, že kontrolovaný neidentifikoval ani jedno konkrétne ustanovenie NKIVS, ani iných programových dokumentov, ako ani zákona, na základe ktorého dospel k nutnosti implementácie vládneho cloudu na projekt zabezpečený súťažou. Napriek uvedenému navrhovateľ poukázal na to, že (i) NKIVS v súvislosti s vládnym cloudom predpokladá aj udeľovanie výnimiek, (ii) vládný cloud nie je určený pre každý systém, (iii) NKIVS predpokladá koncept „cloud prednostne“ a nie „cloud výlučne“, (iv) využitie vládneho cloudu by znamenalo pre kontrolovaného zbytočné vynaloženie investícií do vlastného hardwaru v posledných rokoch a zmarilo by využitie multimiliónových investícií, ktoré kontrolovaný vynaložil v poslednej dobe, (v) v skutočnosti nie je vôbec isté, či zákon vôbec pripúšťa riešenie informačného systému kontrolovaného prostredníctvom vládneho cloudu v súvislosti s požiadavkou na uchovávanie dát vo vlastnom informačnom systéme. Navrhovateľ dodáva, že využitie vládneho cloudu nie je v danom prípade nutné, a nie je ani legislatívne možné.

### **Odvolanie č. 1 navrhovateľa**

57. Navrhovateľ dňa 13. 04. 2017 doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu. V odvolaní č. 1 navrhovateľ uviedol, že rozhodnutie úradu je nezákonné a ústavne nekonformné, nakoľko úrad nezačal konanie na základe podnetu účastníka konania, ktorým sú námietky (zásada dispozičná), ale začal paralelné konanie z vlastného podnetu (zásada oficiality), a teda dohľad v užšom zmysle (t. j. kvázi konanie o námietkach, avšak z vlastného podnetu). V tejto súvislosti navrhovateľ podotkol, že takýto začiatok konania o námietkach podaných v zmysle zákona o verejnom obstarávaní žiaden zákon neupravuje a úradu žiaden zákon neudeľuje právomoc začať takéto konanie o námietkach z vlastného podnetu. Úrad teda podľa navrhovateľa prekročil svoju právomoc zverenú zákonom a začal separátne konanie o námietkach z vlastného podnetu, čo je vylúčené.
58. Navrhovateľ ďalej uviedol, že úrad tým, že označil celé konanie o námietkach navrhovateľa nezákonným spôsobom, zapríčinil, že navrhovateľ z objektívnych príčin nevedel určiť podľa akého ustanovenia ktorého zákona má podať odvolanie proti rozhodnutiu o námietkach. Navrhovateľ uviedol, že rozhodnutie úradu síce obsahovalo poučenie o možnosti podať odvolanie podľa ustanovenia § 142 zákona o verejnom obstarávaní, avšak navrhovateľ rozporoval obsah a správnosť tohto poučenia, nakoľko úrad začal konanie *ex officio* z vlastného podnetu, teda podľa navrhovateľa v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, ktorý takýto postup neupravuje, čím úrad vyvolal u navrhovateľa vysokú mieru právnej neistoty

pri podávaní odvolania. Z uvedeného dôvodu podľa navrhovateľa rozhodnutie úradu trpí procesnou vadou, ktorú nemožno odstrániť, čo zakladá povinnosť odvolacieho orgánu rozhodnutie úradu zrušiť. Navrhovateľ konštatoval, že takýto postup zákon o verejnom obstarávaní nepredpokladá, nakoľko v konaní o odvolaní podľa § 142 ods. 7 tohto zákona je rada oprávnená výlučne na rozhodnutie vo veci samej, pričom ak sú na to dôvody, rada rozhodnutie zmení a v opačnom prípade odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí. Na základe uvedeného podľa navrhovateľa, ak rozhodnutie úradu trpí takou vadou, pre ktorú je nezákonné a je potrebné ho zrušiť, tak navrhovateľ nemôže podať odvolanie (resp. rada nemá právomoc o námietkach rozhodnúť) podľa zákona o verejnom obstarávaní.

59. Nakoľko právna neistota nebola spôsobená navrhovateľom, ale výhradne postupom úradu, navrhovateľ nesmie niesť bremeno správneho určenia procesného predpisu, podľa ktorého má podať odvolanie proti takto zmätočnému a nezákonnému rozhodnutiu úradu. Z uvedeného dôvodu je podľa navrhovateľa zrejmé, že je nesprávne a nezákonné aj poučenie úradu o možnosti podať odvolanie, nakoľko sa úrad vychýlil z medzí zákona a rozhodol za hranicou a nad rámec svojej právomoci.
60. Napriek právnej neistote navrhovateľ vyslovil predpoklad, že konanie o námietkach, ktoré trpí procesnou vadou, ktorá spôsobuje nezákonnosť rozhodnutia úradu, nie je možné zrušiť postupom podľa zákona o verejnom obstarávaní a z tohto dôvodu navrhovateľ podal odvolanie podľa štvrtej časti zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“). Navrhovateľ následne uviedol, že ak by mala rada za to, že podanie odvolania podľa správneho poriadku napriek uvedeným dôvodom nie je správny procesný postup, tak je potrebné podľa navrhovateľa toto odvolanie považovať za odvolanie podľa § 142 zákona o verejnom obstarávaní, resp. iného aplikovateľného predpisu. Pokiaľ by rada mala za to, že sa jedná o odvolanie podľa § 142 zákona o verejnom obstarávaní, tak navrhovateľ upozornil na to, že pri podaní odvolania proti napadnutému rozhodnutiu úradu vzniká uchádzačovi zákonná povinnosť v zmysle § 142 ods. 2 a ods. 3 písm. a) tohto zákona zložiť kauciu, pričom v prípade tohto odvolania by bola výška kaucie 600 000 eur. Nakoľko navrhovateľ mal za to, že rozhodnutie úradu je potrebné zrušiť pre vadu konania, ktorú nie je možné odstrániť postupmi podľa zákona o verejnom obstarávaní, tak mal navrhovateľ za to, že v odvolacom konaní podanom podľa správneho poriadku navrhovateľovi povinnosť zložiť kauciu vo výške 600 000 eur nevzniká.
61. Navrhovateľ následne uviedol, že ak by mala rada za to, že predmetné odvolanie je odvolaním podaným podľa § 142 zákona o verejnom obstarávaní, tak zloženie kaucie vo výške 600 000 eur (s prihliadnutím na už zloženú kauciu za podanie námietok vo výške 300 000 eur) je pre navrhovateľa objektívne nemožné, a preto sa navrhovateľ domáhal, pokiaľ by podľa rady bolo pre pokračovanie v konaní nevyhnutné zloženie kaucie vo výške 600 000 eur, aby rada napriek zneniu § 139 ods. 1 písm. h) v nadväznosti na § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní odvolacie konanie nezastavila a odvolanie navrhovateľa riadne prejedнала, keďže
  - (i) v zmysle „Upovedomenia o začatí konania“ začal úrad vo veci konať z vlastného podnetu, pričom táto skutočnosť podľa navrhovateľa vylučuje, aby bol navrhovateľ zaťažený povinnosťou zložiť kauciu za podané odvolanie, nakoľko táto zákonná povinnosť sa vzťahuje výlučne na prípady, keď úrad koná o námietkach (odvolaní) konkrétneho uchádzača (dispozičný princíp), a nie na prípady konania úradu z vlastného podnetu (princíp oficiality), a
  - (ii) trvanie na splnení povinnosti zaplatiť mimoriadne vysokú kauciu by malo na strane navrhovateľa za následok odmietnutie spravodlivosti (*denegatio iustitiae*), keďže rada by sa jeho odvolaním nezaoberala, pričom vecné preskúmanie napadnutého rozhodnutia úradu je podmienené peňažnou kauciou, ktorej reálne splnenie je pre navrhovateľa

objektívne nedosiahnuteľné, a teda za daných okolností predstavuje povinnosť zaplatiť kauciu tzv. priamu prekážku spravodlivosti, ktorá zároveň popiera účel dvojinštančného konania pred úradom.

62. Navrhovateľ teda žiadal radu, aby odvolanie riadne prejedнала napriek tomu, že kaucia za odvolanie nebola zložená, a to najmä s ohľadom na uvedené argumenty a taktiež s ohľadom na reálne ekonomické možnosti a majetkové pomery navrhovateľa, likvidačnú výšku kaucie, spravodlivú rovnováhu medzi účelom kaucie a základným právom na súdnu a inú právnu ochranu, význam napadnutého rozhodnutia úradu týkajúceho sa tzv. veci verejného záujmu a legitímny záujem na preskúmaní jeho vecnej správnosti, primeranosť kaucie vzhľadom na dosiahnutý vývoj legislatívy, nakoľko súčasný zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní ukladá v § 177 ods. 8 kauciu za odvolanie v rozsahu medzi 300 až 6 000 eur. V prípade, ak by sa rada nestotožnila s uvedeným a žiadala by zloženie kaucie, navrhovateľ navrhol, aby rada preskúmala rozhodnutie úradu mimo odvolacieho konania podľa § 145 zákona o verejnom obstarávaní.
63. K rozhodnutiu úradu navrhovateľ uviedol, že dôvody zrušenia súťaže, na ktoré sa kontrolovaný a úrad odvolávajú, boli doplnené až v procese rozhodovania o námietkach. Úrad pritom podľa navrhovateľa v zhrnutí námietok neuviedol vyjadrenie navrhovateľa o tom, že po prerokovaní zmluvných podmienok zo dňa 13. 06. 2016 kontrolovaný nemal ďalšie pripomienky k rozsahu predmetu zákazky, zmluvným podmienkam zmluvy o dielo, ani k iným podmienkam súťaže. Navrhovateľ v tejto súvislosti doplnil, že úrad do zhrnutia námietok navrhovateľa nezačlenil ani jednu z najpodstatnejších skutočností preukazujúcich neodôvodnenosť druhého dôvodu zrušenia súťažného dialógu, ktorou je vyjadrenie kontrolovaného uvedené v zápisnici zo stretnutia zo dňa 30. 05. 2016 o tom, že kontrolovaný je pripravený financovať projekt z vlastných zdrojov v prípade, ak Ministerstvo financií SR neschváli financovanie z fondov Európskej únie.
64. Navrhovateľ mal ďalej za to, že kontrolovaný nepreukázal nemožnosť zaradenia projektu medzi národné projekty OPII, pričom ako jediný dôvod možno vyvodiť len to, že kontrolovaný nemá doposiaľ schválený reformný zámer s odkazom na prepojenosť, komplementárnosť a koordináciu medzi OPII a OPEVS a rovnako doposiaľ nemá schválenú štúdiu uskutočniteľnosti, nevyhnutnou prílohou ktorej je podľa kontrolovaného aj KRIS zo strany Architektonickej kancelárie Ministerstva financií SR, ktorá musí byť v súlade NKIVS. V tejto súvislosti navrhovateľ upozornil, že kontrolovaný neuviedol jedinou relevantnú skutočnosť, ktorá by odôvodňovala nemožnosť schválenia reformného zámeru a ani to, prečo by nemala byť schválená KRIS. Povinnosť mať vypracovanú štúdiu realizovateľnosti, ktorej súčasťou je aj KRIS, nie je podľa navrhovateľa novou povinnosťou, ktorá by predstavovala podstatnú zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, nakoľko túto požiadavku obsahoval zákon o informačných systémoch verejnej správy už od 01. 11. 2012, a teda je len na kontrolovanom, aby uskutočnil kroky smerujúce k možnosti zaradenia projektu medzi národné projekty OPII v súlade s požiadavkami riadiacich dokumentov OPII, najmä podanie žiadosti. Podľa navrhovateľa, ak ich kontrolovaný neuskutoční, znamená to, že svojou nečinnosťou marí možnosť financovania projektu z „európskych peňazí“, pričom takáto podmienka realizácie projektu nikdy nebola podľa navrhovateľa základným predpokladom pre zadanie zákazky za predpokladu možnosti financovania projektu z vlastných zdrojov kontrolovaného. Pripravenosť kontrolovaného financovať projekt z vlastných zdrojov pritom kontrolovaný sám deklaroval a navrhovateľ túto pripravenosť aj preukázal.
65. Pod podstatnou zmenou okolností je podľa navrhovateľa potrebné chápať zmenu pôvodných podmienok a okolností, z ktorých kontrolovaný vychádzal v okamihu vyhlásenia verejného obstarávania, a ku ktorých zmene došlo počas priebehu verejného obstarávania do tej miery, že od kontrolovaného nemožno rozumne očakávať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval,

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

pričom tieto skutočnosti musia nastať mimo vôle kontrolovaného, inak by boli založené výlučne na jeho svojvôli. Podľa navrhovateľa to, že predpísaným spôsobom v danom momente KRIS ešte nebola predložená na posúdenie, samo osebe nezakladá nemožnosť financovania projektu z OPII. Zo zápisu zo stretnutia zo dňa 30. 05. 2016 podľa navrhovateľa vyplýva, že túto možnosť navrhoval aj sám kontrolovaný, cit.: „*Vzhľadom na kritický stav súčasného IS SP, sa ako schodná cesta javí bezodkladné zahájenie projektu financované z vlastných zdrojov (prebytky správneho fondu) a následná refundácia týchto zdrojov z eurofondov*“. Navrhovateľ uviedol, že akceptovateľné výdavky sú v konkrétnom prípade také, ktoré musia skutočne vzniknúť a byť uhradené prijímateľom medzi 1. januárom 2014 a 31. decembrom 2023, a teda táto možnosť nevyklučuje dodatočné financovanie projektu zo zdrojov Európskej únie. Kontrolovaný a úrad tak podľa navrhovateľa svojvoľne svojimi závermi nahradili samotný proces podania žiadosti a schvaľovania poskytnutia prostriedkov z OPII, na čo neboli oprávnení, čím došli k neodôvodneným predbežným záverom, o ktoré opierajú opodstatnenosť tak závažného zásahu do práv navrhovateľa, akým je zrušenie súťaže.

66. Navrhovateľ k vyjadreniu kontrolovaného, že zo stanoviska ministra financií získal poznanie, že nie je vhodné pokračovať v realizácii projektu, uviedol, že kontrolovaný v tomto vyjadrení neuvádza nemožnosť pokračovania v realizácii projektu, ale nevhodnosť pokračovania v realizácii projektu. Nemožnosť a nevhodnosť sú pritom zásadne odlišnými pojmami a vyjadrujú inú kvalitatívnu úroveň stavu veci. Nevhodnosť nezakladá v žiadnom prípade zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, keďže takouto okolnosťou môže byť iba nemožnosť, navyše iba nemožnosť, ktorú nezapríčinil kontrolovaný. Nemožnosť financovania projektu z vlastných zdrojov pritom navrhovateľ vyvrátil. Navrhovateľ v tejto súvislosti zároveň dodáva, že nesúlad projektu s koncepciou NKIVS do roku 2020 kontrolovaný nepreukázal, práve naopak, kontrolovaný sa sám vyjadril, že výsledok stanoviska od príslušných orgánov o možnosti financovania projektu z finančných zdrojov Európskej únie (teda súlad projektu s NKIVS) nemôže pri vynaložení náležitej starostlivosti predpokladať.
67. Tvrdenia kontrolovaného o tom, že v oznámení o zrušení súťaže identifikoval zmeny, ktoré by mohli mať vplyv (a nie také ktoré objektívne mali vplyv) na rozsah zákazky, a ktorých úprava v zmluve by znamenala podstatnú zmenu zmluvy, pričom tieto sa týkali najmä zavedenia a využívania služieb vládneho cloudu, sú podľa navrhovateľa nepravdivé. V oznámení o zrušení súťaže sa podľa navrhovateľa nenachádza žiadna zmienka o zmene rozsahu zákazky v akomkoľvek objektívne poznateľnom rozsahu, pričom tieto okolnosti sú uvedené až vo vyjadrení k podaným námietkam, čo však podľa navrhovateľa vzhľadom na zásadu transparentnosti nie je možné akceptovať. Taktiež podľa navrhovateľa nie je možné akceptovať tvrdenie kontrolovaného, že navrhovateľ ako subjekt pôsobiaci niekoľko rokov v oblasti informačných technológií je znály problematiky a je mu zrejmé, v ktorých verejne prístupných dokumentoch a všeobecne záväzných právnych predpisoch sú tieto informácie uvedené, nakoľko je to práve kontrolovaný, ktorý má v rozhodnutí o zrušení verejného obstarávania uviesť všetky relevantné právne predpisy alebo verejne prístupné dokumenty, na ktorých zakladá svoje rozhodnutie a nie tvrdiť, že navrhovateľ tieto predpisy pozná.
68. Navrhovateľ ďalej uviedol, že NKIVS obsahuje koncepciu „cloud prednostne“, a nie „cloud výhradne“, ako sa to snaží prezentovať kontrolovaný, čo podľa navrhovateľa potvrdzuje znenie bodu 3.1.5 NKIVS, ktorý preukazuje, že cieľová hodnota podielu informačných systémov verejnej správy, ktoré využívajú štandardizované cloudové služby, je nastavená na 95 %, a nie 100 %, a zároveň zakotvuje možnosť udelenia výnimky z používania vládneho cloudu. Súčasne navrhovateľ poukazuje na bod 4.3 NKIVS, z ktorého vyplýva, že technologická architektúra verejnej správy je orientovaná tak, aby bola prevádzka väčšiny informačných systémov verejnej správy realizovaná vo vládnom cloude, a teda nie všetkých systémov tak,

ako uviedol kontrolovaný. Navrhovateľ následne uviedol, že stránka vládneho cloudu v časti najčastejšie kladené otázky poskytuje o. i. nasledovné vysvetlenie, cit.:

„Otázka: Je potrebné migrovať všetky IT systémy štátnej správy do cloudu?“

Odpoveď: Nie, systémy, ktoré majú dostatok kvalitnej a bezpečnej IKT infraštruktúry a nepotrebujú nové cloudové služby, sa odporúča nemigrovať. V prípade zásadnej aktualizácie, potreby nových cloudových služieb alebo upgradu infraštruktúry z rôznych príčin sa odporúča migrovať systémy do cloudu.“

69. Podľa navrhovateľa je tiež potrebné posúdiť, či, a ak áno, tak v akom rozsahu, je kontrolovaný oprávnený využívať zdieľané služby typu IaaS (Infrastructure as a service) poskytované vládny cloudom na svoje činnosti. V nadväznosti na ustanovenie § 170 ods. 1 zákona o sociálnom poistení navrhovateľ konštatoval, že vládny cloud, resp. služby typu IaaS, nenapĺňajú zákonnú požiadavku ustanovenú predmetným ustanovením, nakoľko súčasťou informačného systému verejnej správy sú aj zariadenia informačného systému, aj diskové polia, či iné časti infraštruktúry ponúkanej v rámci zdieľanej služby vládneho cloudu typu IaaS, a teda takto koncipovaný informačný systém by nebol vlastným systémom kontrolovaného alebo bol by založený na zdieľaných službách – informačných systémoch, resp. ich častí iných subjektov (Ministerstvo financií SR), čo nenapĺňa literu § 170 ods. 1 zákona o sociálnom poistení, ktorý vyžaduje, aby zhromažďovanie údajov na výkon sociálneho poistenia a na výkon starobného dôchodkového sporenia v rozsahu ustanovenom osobitným predpisom kontrolovaný vykonával vo vlastnom informačnom systéme. Uvedené ustanovenie § 170 ods. 1 zákona o sociálnom poistení podľa navrhovateľa predstavuje *lex specialis* vo vzťahu k všeobecnejším povinnostiam k informačným systémom verejnej správy, ktoré upravuje zákon č. 275/2006 o informačných systémoch verejnej správy.
70. Navrhovateľ následne uviedol, že vládny cloud je s prihliadnutím na katalóg služieb a ich úroveň neefektívne a neekonomické riešenie pre kontrolovaného, keďže pred časom uskutočnil a nedávno rozšíril významné investície do hardvéru (diskové polia, technológie Oracle, mainframe). Pokiaľ by kontrolovaný v tomto momente pristúpil k využívaniu služieb vládneho cloudu, podľa navrhovateľa by tým spôsobil, že veľmi významné investície do technológie Oracle a nákupu hardwaru v posledných rokoch by pre kontrolovaného boli absolútne nevyužiteľné, pretože vládny cloud funguje na inej infraštruktúre a tieto technológie by nebolo možné využiť v rámci vládneho cloudu (práve využívanie vládneho cloudu by teda podľa navrhovateľa bolo pre kontrolovaného neekonomické a neefektívne). Na základe uvedeného existuje podľa navrhovateľa predpoklad, že práve tieto osobitné okolnosti zohľadňovala NKIVS, keď v osobitných prípadoch predpokladá udeľovanie výnimiek z inak obligatórneho využitia vládneho cloudu pre získanie prostriedkov z OPII.
71. Navrhovateľ poukázal taktiež na argumentáciu kontrolovaného, podľa ktorého navrhovateľ vo svojej ponuke za implementáciu komplexného riešenia projektu ponúkol cenu 34 728 840 eur bez DPH, z toho cena za nákup hardvéru, vrátane ceny za základnú inštaláciu, dodávku, dopravu a vykládku zariadení do určených priestorov, dodanie užívateľskej dokumentácie a zaškolenie obsluhy, bola ponúknutá vo výške 4 229 940 eur bez DPH, čo predstavuje viac ako 12 % z ceny, ktorá má byť predmetom financovania zo zdrojov Európskej únie, konkrétne zo zdrojov OPII. Z tohto dôvodu mal kontrolovaný obavy, že nakoľko na financovanie projektu zo správneho fondu nemá dostatok prostriedkov a o získanie finančných prostriedkov na implementáciu projektu sa musí uchádzať jedine z finančných zdrojov OPII, pre čerpanie ktorých NKIVS do roku 2020 nastavila uvedené podmienky, projekt, ktorý neráta s využitím služieb vládneho cloudu, a ktorý ráta s nákupom hardvéru vo výške viac ako 12 % zo zmluvnej ceny, nebude v súlade s NKIVS do roku 2020. Navrhovateľ následne poukázal na to, že z uvedeného kontrolovaný vyvodil ďalšiu domnienku, že projekt nebude zaradený medzi

národné projekty OPII a nebudú mu poskytnuté pri jeho nastavení finančné prostriedky z OPII vo fáze implementácie, resp. vo fáze auditu. Navrhovateľ v tejto súvislosti uviedol, že kontrolovaný aj úrad sa vo svojich vyjadreniach viackrát odvolávajú na zánik možnosti, resp. nemožnosť financovania projektu z prostriedkov operačného programu OPII, pričom nemožnosť financovania projektu z OPII v skutočnosti nenastala. K uvedenému navrhovateľ konštatoval, že aby mohli kompetentné orgány posúdiť možnosť financovania projektu z OPII, teda eventuálne túto možnosť aj vylúčiť, by bolo potrebné orgánom predložiť kompletnú sadu dokumentácie (reformný zámer, štúdia uskutočniteľnosti a pod.) a v neposlednom rade podať kompletnú žiadosť o NFP, k čomu nedošlo. Navrhovateľ zároveň uviedol, že aby definitívne došlo k nemožnosti financovania projektu z OPII, muselo by dôjsť k vydaniu zamietavého stanoviska, resp. právoplatného rozhodnutia o nemožnosti financovania projektu z OPII, pričom sám kontrolovaný sa v oznámení o zrušení súťaže vyjadril, že má za to, „že časové obdobie potrebné na získanie stanoviska od príslušných orgánov o možnosti financovania predmetu zákazky ... z finančných zdrojov EÚ by predstavovalo ďalšie neúmerne predlžovanie lehoty viazanosti ponúk a právnej neistoty uchádzačov, pričom výsledok predlžovania nemôže verejný obstarávateľ pri vynaložení náležitej starostlivosti predpokladať.“ Na základe uvedeného navrhovateľ konštatoval, že kontrolovaný potvrdil dva závery: **(i)** nedošlo ešte k rozhodnutiu o možnosti financovania projektu z fondov Európskej únie, a **(ii)** kontrolovaný pri vynaložení náležitej starostlivosti nemôže predpokladať výsledok posudzovania možnosti financovania projektu z fondov Európskej únie. Napriek uvedenému vyjadreniu v oznámení o zrušení súťaže mal úrad za preukázané, že **(i)** došlo k zániku možnosti financovania projektu z OPII (teda z fondov Európskej únie), a že **(ii)** projekt svojim rozsahom nezodpovedá NKIVS, nemôže byť preto zaradený do OPII, a preto nemôže byť po vecnej stránke vyhodnotený ako financovateľný z OPII.

72. Podľa navrhovateľa teda v oznámení o zrušení súťaže absentovala základná zákonná podmienka pre zrušenie súťaže, a teda aby skutočnosť hodná osobitného zreteľa reálne nastala, najmä z nasledovných dôvodov:

- (i) tvrdenie, že má byť celá zákazka financovaná zo zdrojov Európskej únie, je zavádzajúce, keďže kontrolovaný explicitne predpokladal financovanie celej zákazky z vlastných prostriedkov (správneho fondu), a opakovane vyjadroval možnosť financovať projekt z vlastných zdrojov bez použitia zdrojov Európskej únie v prípade, ak zdroje Európskej únie nebudú dostupné,*
- (ii) NKIVS počíta aj s inými ako cloudovými riešeniami, čo má byť predmetom osobitného posúdenia udelenia výnimky (čo podľa názoru navrhovateľa možno v danom prípade očakávať aj vzhľadom na povinnosť kontrolovaného disponovať vlastným systémom),*
- (iii) tvrdenia kontrolovaného o nesúlade projektu s NKIVS sa jednak zakladajú na nesprávnom predpoklade uvedenom v bode (ii), a súčasne sú predčasné a nedovoľene nahrádzajú zákonný proces schvaľovania zo strany riadiaceho orgánu,*
- (iv) tvrdenia kontrolovaného o nesúlade projektu s NKIVS tiež presahujú možnosti tohto posúdenia zo strany kontrolovaného a odporujú pôvodne deklarovanej vyjadreniu kontrolovaného v oznámení o zrušení súťaže, že ani pri vynaložení náležitej starostlivosti kontrolovaný nevie predpokladať výsledok posudzovania možnosti financovania projektu z OPII, teda súlad projektu s NKIVS.*

73. Podľa navrhovateľa taktiež tvrdenia kontrolovaného o nemožnosti paralelného financovania sú v rozpore s jeho predchádzajúcimi vyjadreniami o pripravenosti financovania projektu z vlastných zdrojov (správneho fondu), ktoré kontrolovaný deklaroval dlhodobo počas štyroch mesiacov po oznámení úspešného uchádzača, pričom nič nebránilo tomu, aby prípadne bola žiadosť o financovanie projektu z OPII podaná iba v rozsahu, ktorý je financovateľný z OPII,

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

čo by vyhovovalo tomu, že bude časť projektu uplatnená na financovanie a aj bude financovaná 100 % z OPII, a teda zvyšnú časť projektu nefinancovateľnú z OPII môže kontrolovaný stále hrať zo správneho fondu. Podľa navrhovateľa je teda evidentné, že existuje veľké množstvo možností, ako vyriešiť financovanie (aj prekrytie financovania) projektu bez ohľadu na to, či kontrolovaný podal žiadosť o financovanie z OPII alebo podpísal, či nepodpísal memorandum o spolupráci v rámci projektu Optimalizácia procesov vo verejnej správe.

74. Navrhovateľ poukázal taktiež na rozhodnutie rady č. 18365-9000/2016 zo dňa 07. 11. 2016, v zmysle ktorého konštatoval, že úrad pri rozhodovaní opomenul vziať do úvahy skutočnosti, ktoré by ho inak nutne museli do viesť k záveru, že konanie kontrolovaného je v rozpore s princípmi transparentnosti a legitímnymi očakávaniami navrhovateľa.
75. K predmetnému stanovisku ministra financií navrhovateľ uviedol, že takéto stanovisko má deklaratívny charakter jednoduchého konštatovania, tzn. stanovisko ministra financií podľa navrhovateľa samo osebe konštitutívne nezakladá nemožnosť financovania projektu z vlastných zdrojov. Navrhovateľ poukázal na zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení, v zmysle ktorého vyjadrenie ministra financií vo vzťahu k rozpočtu správneho fondu kontrolovaného nemá záväzný charakter a ministromi financií ani kompetencia záväznými spôsobmi pôsobiť na rozpočet správneho fondu kontrolovaného neprináleží. V zmysle zákona o sociálnom poistení je správny fond kontrolovaného oddelený a nezávislý od štátneho rozpočtu, a preto aj upozornenie ministra financií o skutočnosti, že štátny rozpočet nedisponuje voľnými prostriedkami na projekty, ktoré je možné a účelné realizovať z prostriedkov Európskej únie, je vo vzťahu k realizácii projektu absolútne irelevantné. Rovnako je podľa navrhovateľa irelevantné aj konštatovanie ministra financií o tom, že nepovažuje za vhodné začať realizovať projekt bez zabezpečenia prostriedkov z fondov Európskej únie, nakoľko vo vzťahu k odôvodneniu zrušenia súťaže podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní takéto vyjadrenie nie je pre kontrolovaného záväzné, a teda nezakladá objektívne zmenu skutočností, za ktorých bolo vyhlásené verejné obstarávanie. Navrhovateľ uviedol, že ak by aj došlo k tomu, že rozpočet správneho fondu nepokrýva realizáciu projektu, je to výlučne z dôvodov nesplnenia záväzkov a povinností kontrolovaného, a teda výlučne spôsobené konaním kontrolovaného. Podľa navrhovateľa sám kontrolovaný, ako aj dozorná rada kontrolovaného počítala s využitím správneho fondu na financovanie projektu. Navrhovateľ mal za to, že subjektívne zhodnotenie nemožnosti financovania projektu z vlastných zdrojov, resp. subjektívne rozhodnutie o nezahrnutí financovania projektu do rozpočtu správneho fondu, v rozpore s deklaroványmi záväzkami kontrolovaného a v rozpore s uznesením Dozornej rady, je prejavom svojvôle kontrolovaného, a nie prejavom objektívnej nemožnosti financovania projektu. V súvislosti s rozpočtom správneho fondu na rok 2017 navrhovateľ uviedol, že výlučne kontrolovaný z vlastnej vôle nezahrnul financovanie projektu do správneho fondu na rok 2017, pričom keby si kontrolovaný splnil svoje záväzky a povinnosti uložené generálnemu riaditeľovi zo strany dozornej rady kontrolovaného, nemohlo by sa stať, že by v rozpočte správneho fondu neboli zabezpečené finančné prostriedky na financovanie projektu, a teda, ak by si kontrolovaný včas a riadne splnil svoje povinnosti zabezpečenia finančných prostriedkov na realizáciu projektu zo správneho fondu, vyjadrenie ministra financií by pravdepodobne ani nevzniklo, nakoľko by posúdenie možnosti financovania z rozpočtu kontrolovaného nebola téma na zvolanie spoločného rokovania.
76. Navrhovateľ následne uviedol, že kontrolovanému v každom hospodárskom roku vzniká prebytok správneho fondu vo výške desiatok miliónov eur, hypoteticky teda aj v jednom hospodárskom roku pokrývajúcom financovanie takmer celého predmetu zákazky. Navrhovateľ dal v tejto súvislosti do pozornosti, že spojenie dostupných údajov o finančných bilanciách správneho fondu kontrolovaného a zabezpečenia kontrolovaného o možnosti financovania zákazky z rezervy správneho fondu kontrolovaného pre prípad výpadku možnosti

financovania z OPII, je pre akéhokoľvek uchádzača nevyvrátiteľným potvrdením skutočnosti, že kontrolovaný disponuje vlastnými finančnými prostriedkami na realizáciu a financovanie projektu, a že bez ohľadu na schválenie alebo neschválenie financovania z prostriedkov Európskej únie (OPII) je pripravený projekt financovať sám (bez ohľadu na to, že k zamietnutiu možnosti financovania projektu z OPII nedošlo).

77. Navrhovateľ taktiež poukázal na zasadnutie dozornej rady zo dňa 05. 12. 2016, konkrétne na otázku p. AA adresovanú generálnemu riaditeľovi kontrolovaného, v akom štádiu je daný projekt, na ktorú generálny riaditeľ kontrolovaného odpovedal, že čaká na výsledok ex ante kontroly súťaže. V tejto súvislosti navrhovateľ uviedol, že porovnaním dátumov vyjadrení a úkonov kontrolovaného, resp. generálneho riaditeľa kontrolovaného, generálny riaditeľ kontrolovaného v skutočnosti nečakal na výsledok kontroly súťaže, nakoľko už 09. 12. 2016 zrušil súťaž bez výsledku ex ante kontroly, ktorá bola ukončená až dňa 18. 01. 2017. Týmto postupom podľa navrhovateľa kontrolovaný zavádzal navrhovateľa, aj dozornú radu kontrolovaného, nakoľko pre rozhodovanie o procese súťaže pre neho v skutočnosti nebol podstatný výsledok ex ante kontroly súťaže a rozhodol sa zrušiť súťaž na základe úplne iných skutočností. Uvedený záver potvrdzuje podľa navrhovateľa aj skutočnosť, že pokiaľ by bol pre kontrolovaného podstatný výsledok kontroly súťaže, tak by nemohol zrušiť súťaž, nakoľko výsledok kontroly neidentifikoval žiadne porušenia zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by mali vplyv na výsledok súťaže (resp. ktoré by odôvodňovali zrušenie postupu súťaže).
78. V nadväznosti na tvrdenie kontrolovaného, že nemá vlastné finančné prostriedky na realizáciu projektu, navrhovateľ uviedol, že je to spôsobené jeho vlastným subjektívnym rozhodnutím, nakoľko je evidentné, že v každom z predchádzajúcich rokov, vrátane roku 2016, v ktorom mala byť podpísaná zmluva, kontrolovaný mal prebytok správneho fondu, teda voľného kapitálu vo výške niekoľko desiatok miliónov eur. Na základe uvedeného je podľa navrhovateľa v hrubom rozpore s princípom transparentnosti a s legitímnymi očakávaniami navrhovateľa, pokiaľ kontrolovaný v rozpore s jeho predchádzajúcimi vyjadreniami tvrdí, že z dôvodu, že pri tvorbe rozpočtu na najbližší kalendárny rok si nevytvoril priestor na financovanie projektu z vlastných zdrojov, nemôže financovať projekt, a preto ruší postup zadania zákazky. Podľa navrhovateľa sa teda rozhodnutie kontrolovaného o zrušení postupu zadávania zákazky neopiera o objektívne skutočnosti, ale o svojvôľu kontrolovaného.
79. K uzneseniu dozornej rady č. 53/03/2016, cit.: „*dozorná rada zobrala na vedomie úpravu rozpisu rozpočtu správneho fondu Sociálnej poisťovne na roky 2016, 2017 o 2018 použitím prostriedkov správneho fondu za príslušné roky pre účely vykrytia cashflow potrieb projektu: Integrovaný informačný systém Sociálnej poisťovne podporujúci transformáciu výkonu sociálneho poistenia do systému elektronických služieb*“, navrhovateľ uviedol, že v skutočnosti kontrolovaný už prijal úpravu rozpisu rozpočtu správneho fondu na roky 2016, 2017 a 2018 na financovanie projektu a dozorná rada kontrolovaného ho vzala bez pripomienok na vedomie. Následne navrhovateľ poukázal na to, že kontrolovaný na najbližšom zasadnutí dozornej rady dňa 09. 08. 2016 predložil dozornej rade návrh rozpočtu na rok 2017 a rozpočtový výhľad na roky 2018 a 2019, v ktorom je uvedené, cit.: „*v rozpočte správneho fondu nie sú zabezpečené finančné prostriedky na realizáciu nových projektov za účelom rozvoja informačných systémov.*“ Tento návrh rozpočtu je podľa navrhovateľa v priamom rozpore s úpravou rozpočtu na roky 2016, 2017 a 2018 predloženou dozornej rade na predchádzajúcom zasadnutí dozornej rady dňa 21. 06. 2016. Uvedené podľa navrhovateľa preukazuje, že schválenie rozpočtu, či už kontrolovaným, dozornou radou kontrolovaného, vládou Slovenskej republiky alebo Národnou radou SR, bez zabezpečenia finančných prostriedkov na realizáciu projektu zo správneho fondu, za žiadnych okolností nie je vyvolané okolnosťou, ktorú kontrolovaný nemohol ovplyvniť, ale práve naopak, vyvolal ju sám kontrolovaný, keď sám navrhol schváliť rozpočet správneho fondu bez zabezpečenia financovania projektu, a to navyše (i) v rozpore

s uznesením dozornej rady č. 53/03/2016 zo dňa 21. 06. 2016, z ktorého mu vyplynula povinnosť zabezpečiť financovanie projektu zo správneho fondu, a (ii) v rozpore s rozpisom rozpočtu na roky 2016, 2017 a 2018, ktoré dozorná rada kontrolovaného zobrala na vedomie, čo malo zabezpečiť financovanie projektu zo správneho fondu, ktorý kontrolovaný predkladal dozornej rade na zasadnutí dňa 21. 06. 2016. Podľa navrhovateľa sa pritom úrad vôbec nezaoberal skúmaním skutočnosti, prečo financovanie projektu nie je zahrnuté v rozpočte správneho fondu kontrolovaného. Z uvedeného je pritom podľa navrhovateľa zrejmé, že sám kontrolovaný sa rozhodol zmeniť koncepciu rozpočtu správneho fondu a nezabezpečiť financovanie projektu zo správneho fondu, a to konkrétne medzi dátumom 21. 06. 2016 a 09. 08. 2016, tzn. predtým, ako sa k rozpočtu správneho fondu vyjadroval minister financií na rokovaní zo dňa 01. 12. 2016, na ktorého stanovisko sa odvolávajú kontrolovaný a úrad pri posudzovaní, či mimo vôle kontrolovaného nastali okolnosti, ktoré odôvodňujú postup kontrolovaného podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

80. Navrhovateľ na základe uvedeného konštatoval nasledovné:

- (i) *za druhý dôvod zrušenia súťaže sa považuje strata možnosti financovania projektu z prostriedkov OPIS, ktorá nastala približne 1,5 roka pred zrušením súťaže,*
- (ii) *nezabezpečenie financovania z vlastných zdrojov (ak by sa za túto skutočnosť považovalo neschválenie rozpočtu správneho fondu, ktorý by kryl financovanie projektu) je výlučne dôvodom zapríčineným konaním kontrolovaného, a nie objektívnou skutočnosťou, ktorú kontrolovaný nemohol ovplyvniť, pričom navrhovateľ preukázal, že k zmene schválenej úpravy rozpočtu na roky 2016, 2017 a 2018, ktorá ráta s financovaním projektu z vlastných zdrojov kontrolovaného predloženej dozornej rade dňa 21. 06. 2016, došlo výhradne z vôle kontrolovaného a z časového hľadiska navyše v období približne päť mesiacov pred momentom, ktorý kontrolovaný a úrad uvádzajú ako moment, kedy sa kontrolovaný dozvedel o nemožnosti financovania projektu z vlastných zdrojov,*
- (iii) *vyjadrenie ministra financií nie je konštitutívne rozhodnutie, ktoré zakladá právnu nemožnosť financovania zákazky z vlastných zdrojov, ale je iba deklaratórnym konštatovaním o skladbe rozpočtu kontrolovaného,*
- (iv) *vo vzťahu k prvému dôvodu zrušenia súťaže navrhovateľ uviedol, že nikto doteraz nevydal záväzné stanovisko o tom, že projekt nie je financovateľný z prostriedkov OPII, preto tento dôvod zrušenia súťaže vecne ani nenastal,*
- (v) *aj keby prvý dôvod zrušenia súťaže nastal v budúcnosti, nemá to vplyv na povinnosť zabezpečiť financovanie projektu z iných zdrojov v tomto momente (napr. zo správneho fondu kontrolovaného), nakoľko táto povinnosť vyplýva kontrolovanému z jeho deklarovovaných záväzkov uzatvoriť zmluvu s úspešným uchádzačom a je doplnená jeho vlastnými vyjadreniami adresovanými osobitne navrhovateľovi,*
- (vi) *aj keby teda prvý dôvod zrušenia súťaže nastal v budúcnosti, nemohol by byť považovaný za okolnosť, ktorá je mimo sféry vplyvu kontrolovaného, nakoľko posudzovanie prvého dôvodu zrušenia súťaže bolo vyvolané záujmom kontrolovaného na financovaní projektu z prostriedkov OPII, na ktorý kontrolovaný musel vyvinúť vlastnú iniciatívu a podať žiadosť o financovanie projektu z OPII, teda sám vo svojom mene vykonať úkony, ktoré teraz podmieňujú prvý dôvod zrušenia súťaže (inak povedané, kontrolovaný sám vyvolal tento dôvod zrušenia súťaže, na ktorý sa odvoláva v oznámení o zrušení súťaže),*
- (vii) *aj keby prvý dôvod zrušenia súťaže nastal v budúcnosti, tak je zrejmé, že neexistoval v čase zrušenia súťaže vydaním oznámenia o zrušení súťaže, pričom aj keby prvý dôvod zrušenia súťaže nastal v budúcnosti, nič nezabráňovalo tomu, aby kontrolovaný časť projektu, ktorú nie je možné financovať z OPII, financoval v pomernej časti sám.*

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

81. Navrhovateľ v tejto súvislosti dodal, že pre zrušenie tohto súťažného dialógu podľa bodu 2.6.1 záverečného informatívneho dokumentu bolo potrebné, aby bola splnená podmienka, že kontrolovaný nebude disponovať žiadnymi zdrojmi financovania. Kontrolovaný pritom uvádzal, že mu zanikli všetky možnosti financovania, a teda **(i)** možnosť financovania z OPIS, **(ii)** možnosť financovania z OPII, ako aj **(iii)** možnosť financovania z vlastného rozpočtu. Navrhovateľ mal však za to, že preukázal, že z týchto možností financovania zanikla jedine možnosť pod bodom (i), teda možnosť financovania projektu z OPIS, a to približne 1,5 roka pred zrušením súťaže. Navrhovateľ v tejto súvislosti opätovne uviedol, že o možnosti financovania projektu z OPII doteraz nebolo rozhodnuté, pričom možnosť financovania z vlastných zdrojov (zo správneho fondu) stále existuje, a ak úrad považuje za dôvod nemožnosti financovania skutočnosť, že schválený rozpočet na rok 2017 nepredpokladá s financovaním projektu zo správneho fondu, tak navrhovateľ mal za to, že túto okolnosť vyvolal vlastnou vôľou a konaním sám kontrolovaný. Na základe uvedeného nebola podľa navrhovateľa podmienka neexistencie možnosti financovania podľa bodu 2.6.1 záverečného informatívneho dokumentu splnená.
82. Úrad si ďalej podľa navrhovateľa urobil úsudok o tom, že nevyhnutným predpokladom pre schválenie KRIS je využitie vládneho cloudu, keďže podľa jeho názoru NKIVS iné riešenie nepripúšťa, pričom navrhovateľ mal za to, že uvedené vyvrátil v tomto odvolaní. V tejto súvislosti navrhovateľ opätovne poukázal na skutočnosť, že NKIVS nepredpokladá koncepciu „výhradne cloud“, ale predpokladá koncepciu „prednostne cloud“, pričom NKIVS explicitne v bode 3.1.5 uvádza možnosti udelenia výnimky z používania vládneho cloudu a nestanovuje ako cieľ 100 % využívanie štandardizovaných služieb vládneho cloudu ani v roku 2020, a preto ak by aj nedošlo k využitiu vládneho cloudu, nemuselo by to byť podľa navrhovateľa automaticky v rozpore so schválenou NKIVS, a teda ani KRIS nemusí byť v rozpore s NKIVS tak, ako to uviedol úrad. V tejto súvislosti navrhovateľ doplnil, že predpokladom pre naplnenie zákonných dôvodov na postup podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je potrebné, aby nastali skutočnosti hodné osobitného zreteľa, a nie, aby vznikol neurčitý predpoklad, že v budúcnosti by mohli nastať.
83. Navrhovateľ ďalej uviedol, že pokiaľ osobitný zákon o sociálnom poistení ako *lex specialis* určuje explicitne požiadavku na dispozíciu vlastným informačným systémom, musia byť v majetku kontrolovaného všetky jeho časti, pričom ak vládny cloud spočíva v zdieľaní infraštruktúry s iným subjektom, tak potom nemôže kontrolovaný z dôvodu povinnosti mať vlastný systém, používať infraštruktúru tohto iného subjektu, pretože by sa nejednalo o vlastný systém kontrolovaného. Navrhovateľ taktiež uviedol, že ani obchodné podmienky vládneho cloudu aktuálne neumožňujú kontrolovanému pristúpiť k zmluve o poskytovaní služieb, nakoľko v súlade s prílohou č. 1 zmluvy o poskytovaní služieb vládneho cloudu (Všeobecné zmluvné podmienky pre poskytovanie služieb dátového centra štátu) je oprávnená zmluvná strana definovaná nasledovne, cit.: „*Odberateľ je ministerstvom alebo ostatným ústredným orgánom štátnej správy podľa zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov, ktorý je rozpočtovou organizáciou podľa zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.*“ Kontrolovaný pritom nie je ani jednou z uvádzaných osôb, má vlastný režim hospodárenia, a teda v rozhodnom čase pre posúdenie protiprávnosti zrušenia súťaže tak úvahy o zapojení do vládneho cloudu nie sú vecne na mieste.
84. Navrhovateľ následne uviedol, že ak by aj úrad mal za preukázané, že NKIVS bráni realizácii projektu a jeho financovaniu z OPII, tak podstatným aspektom, ktorým sa úrad nezaoberal, je časové hľadisko a moment, kedy bola schválená nová NKIVS. Navrhovateľ poukázal na to, že uvedená koncepcia NKIVS do roku 2020 bola schválená až uznesením vlády SR č. 473

zo dňa 28. 09. 2016, tzn. minimálne päť mesiacov po vyhlásení úspešného uchádzača, a teda ani z tohto pohľadu, ak by kontrolovaný pristúpil k podpisu zmluvy v súlade s jeho záväzkami a vyhláseniami včas, nenastala by vôbec potreba posudzovať súlad projektu s NKIVS.

85. Navrhovateľ taktiež poukázal na skutočnosť, že vyzvanie na projekt Optimalizácia procesov vo verejnej správe bolo vyhlásené až viac ako sedem mesiacov po vyhodnotení ponúk a určení úspešného uchádzača, pričom podľa verejne dostupných dokumentov k projektu Optimalizácia procesov vo verejnej správe je nutné pre účasť v tomto projekte podať žiadosť z vlastnej iniciatívy. Podľa navrhovateľa, ak by kontrolovaný mohol svojím rozhodnutím ovplyvniť účasť v tomto projekte (bez ohľadu na to, či jeho účasť v projekte má alebo nemá vplyv na rozsah zákazky), nebola by naplnená podmienka objektivity zmeny okolností podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ tiež poukázal na to, že kontrolovaný najprv odmietol podpísať memorandum o spolupráci, čo evidentne preukazuje skutočnosť, že je výhradne na jeho vôli, za akých podmienok k spolupráci pristúpi.
86. Úrad zároveň podľa navrhovateľa opomenul, že za druhý dôvod zrušenia danej súťaže bola v oznámení o zrušení súťaže označená skutočnosť, že kontrolovaný stratil možnosť financovania projektu z prostriedkov OPIS, čo by znamenalo, že kontrolovaný mal týmto momentom súťaž zrušiť a vôbec nemal (i) žiadať uchádzačov o vysvetlenie ich ponúk, (ii) nemal vyhodnotiť ponuku navrhovateľa ako úspešnú, (iii) nemal zverejniť oznámenie o vyhlásení výsledku verejného obstarávania, (iv) a nemal ani pokračovať s navrhovateľom opakovaným postupom podľa § 63 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa je evidentné, že kontrolovaný vykonal niekoľko úkonov a procesných postupov od momentu, kedy došlo k strate možnosti financovania projektu z prostriedkov OPIS, čo podľa navrhovateľa poukazuje na úmysel kontrolovaného súťaž dokončiť aj napriek strate jednej z možností financovania, a teda podľa navrhovateľa strata možnosti financovania projektu z prostriedkov OPIS pre kontrolovaného neznamena dôvod na zrušenie súťaže, ako to uvádza v oznámení o zrušení.
87. V petite odvolania č. 1 navrhovateľ uviedol, že v nadväznosti na všetky uvedené skutočnosti navrhuje, aby rada zrušila prvostupňové rozhodnutie úradu alebo aby zmenila prvostupňové rozhodnutie úradu tak, že výrok rozhodnutia úradu bude znieť nasledovne, cit.: *„Kontrolovaný je povinný odstrániť protiprávny stav tým, že zruší rozhodnutie o zrušení použitého postupu zadania zákazky na predmet zákazky „Integrovaný informačný systém Sociálnej poisťovne podporujúci transformáciu výkonu sociálneho poistenia do systému elektronických služieb“ zo dňa 09. 12. 2016 a bude pokračovať vo verejnom obstarávaní, a teda aby kontrolovaný uzatvoril s úspešným uchádzačom na predmet zákazky zmluvu v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.“*

#### **Vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniu č. 1 navrhovateľa**

88. Kontrolovaný doručil dňa 25. 04. 2017 vyjadrenie k odvolaniu č. 1 navrhovateľa, v ktorom uviedol, že procesný postup úradu v konaní o námietkach bol v súlade a v medziach všetkých relevantných právnych predpisov. Kontrolovaný ďalej uviedol, že navrhovateľ nesplnil zákonnú a obligátnu podmienku na začatie odvolacieho konania podľa § 142 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu nezloženia kaucie podľa § 142 ods. 3 písm. a) tohto zákona, a preto by rada mala konanie o tomto odvolaní zastaviť. Kontrolovaný zároveň uviedol, že ak by sa rada napriek nezloženiu kaucie navrhovateľom rozhodla odvolanie č. 1 navrhovateľa riadne preskúmať, tak kontrolovaný žiada, aby v takom prípade v záujme dodržania princípu rovnakého zaobchádzania rada rovnako preskúmala aj odvolanie kontrolovaného, s podaním ktorého kontrolovaný taktiež nezložil kauciu v zmysle § 142 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný v takom prípade navrhuje, aby rada v súlade s § 142 ods. 7 zákona

o verejnom obstarávaní rozhodnutie zmenila, a aby bolo na rozhodnutie o námietkach aplikované ustanovenie § 139 ods. 4 tohto zákona.

89. Kontrolovaný ďalej uviedol, že v plnom rozsahu trvá na svojom vyjadrení k podaným námietkam a rovnako na svojich tvrdeniach uvedených v odvolaní a nepovažuje za potrebné opätovne uvádzať všetky argumenty, ktorými vyvrátil navrhovateľom uvádzané tvrdenia. Kontrolovaný dodal, že navrhovateľ nepravdivo, resp. zmätočne vysvetľuje väzbu Ministerstva financií SR a kontrolovaného. K vyjadreniam navrhovateľa v súvislosti so stanoviskom ministra financií kontrolovaný uviedol, cit.: „*Sociálna poisťovňa je verejnoprávna inštitúcia, ale jej hospodárenie má vplyv na štátny rozpočet, pretože štát garantuje platobnú schopnosť základných fondov Sociálnej poisťovne, keďže podľa § 157 ods. 4 zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v prípade platobnej neschopnosti niektorého zo základných fondov poskytne štát Sociálnej poisťovni finančnú výpomoc. Uvedená povinnosť vzniká vtedy, keď aj po použití prostriedkov základného fondu, ktorý vykazuje prebytok finančných prostriedkov a rezervného fondu solidarity, do ktorého sa prevádza nevyčerpaný zostatok správneho fondu, je príslušný základný fond platobne neschopný. Väzbe hospodárenia Sociálnej poisťovne na rozpočet verejnej správy a štátny rozpočet korešponduje aj skutočnosť, že generálny riaditeľ Sociálnej poisťovne predkladá návrh rozpočtu Sociálnej poisťovne na príslušný rok s predpokladaným vývojom príjmov a výdavkov na obdobie nasledujúcich dvoch rokov na schválenie vláde, súčasne s návrhom rozpočtu verejnej správy, ktorý predkladá Ministerstvo financií Slovenskej republiky vláde, a po schválení vládou na schválenie Národnej rade Slovenskej republiky, v termíne určenom na predloženie návrhu štátneho rozpočtu. Navyše, Ministerstvo financií Slovenskej republiky je podľa § 246 zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení a § 7 ods. 2 písm. c) zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii a činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov, orgánom dozoru štátu nielen nad vykonávaním sociálneho poistenia a starobného dôchodkového sporenia, ale aj nad hospodárením Sociálnej poisťovne. Vychádzajúc z uvedeného je stanovisko ministra financií, ktorý podľa § 4 ods. 1 a § 7 ods. 1 č. 575/2001 Z. z. o organizácii a činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov, riadi a zodpovedá za činnosť ministerstva financií, nepochybne relevantné.“*

#### **Odvolanie č. 2 navrhovateľa**

90. Navrhovateľ dňa 13. 04. 2017 doručil úradu odvolanie proti fiktívnemu rozhodnutiu o námietkach podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým boli zamietnuté námietky podané dňa 21. 12. 2016 smerujúce podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) tohto ustanovenia v predmetnom súťažnom dialógu.
91. Navrhovateľ v tomto odvolaní č. 2 poukázal na rozhodnutie úradu, z ktorého vyplýva, že dňom doručenia „Upovedomenia o začatí konania o námietkach a výzvy na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli“ kontrolovanému začalo podľa § 18 správneho poriadku konanie o námietkach navrhovateľa. Zároveň navrhovateľ uviedol, že bol upovedomený, že úrad začal konanie podľa § 18 ods. 1 v spojení s § 18 ods. 2 druhá veta správneho poriadku, a to na podnet správneho orgánu, a teda úrad ako deň začatia konania označil deň, kedy úrad urobil voči účastníkovi konania prvý úkon, tzn. ide o konanie začínajúce z podnetu správneho orgánu.
92. V tejto súvislosti navrhovateľ uviedol, že uvedený postup úradu je nezákonný a ústavné nekonformný, keďže z neho podľa navrhovateľa vyplýva, že úrad nezačal konanie na základe podnetu účastníka konania, ktorým sú námietky (zásada dispozičná), ale začal paralelné konanie z vlastného podnetu (zásada oficiality), a teda dohľad v užšom zmysle, t. j. kvázi konanie o námietkach z vlastného podnetu, a nie z obligatórne požadovaného podnetu účastníka

konania, ktorým je podanie námietok v súlade s § 138 zákona o verejnom obstarávaní, čo je podľa navrhovateľa vylúčené.

93. Na základe uvedeného mal navrhovateľ za to, že rozhodnutie úradu nie je rozhodnutím na základe navrhovateľom podaných námietok, ale rozhodnutie vydané v nezákonne a paralelne prebiehajúcim procese realizovanom z vlastného podnetu úradu, a teda je podľa navrhovateľa jednoznačné, že úrad si len osvojil skutočnosti uvedené v námietkach, a vzhľadom na zásadu oficiality, uplatňovanú pri konaniach začínajúcich z podnetu správneho orgánu, konal v samostatnom konaní, ktorým však nie je konanie o námietkach podaných navrhovateľom. Podľa navrhovateľa pri zohľadnení problematiky času, kedy malo začať konanie o námietkach, mal úrad začať konanie z podnetu účastníka (podaných námietok), a to v deň, kedy boli námietky doručené správneho orgánu v súlade s § 18 správneho poriadku.
94. Navrhovateľ konštatoval, že procesný postup úradu bol taký, že v konaní o námietkach uskutočnil vlastný dohľad, t. j. v rámci konania ovládaného dispozičnou zásadou si úrad ako keby vyčlenil procesne samostatnú časť, v rámci ktorej *ex officio* vykonal dohľad, a teda takýto postup úradu bol podľa navrhovateľa ústavne nekonformným a protizákonným postupom. Túto nezákonnosť je pritom podľa navrhovateľa možné odstrániť iba tým, že na výroky napadnutého rozhodnutia úradu sa bude nahliadať tak, ako keby boli vydané v rámci konania vykonávaného z vlastného podnetu úradu (kontrola, ktorá je procesným nástrojom pre výkon dohľadu). V tomto dôsledku sa procesné konanie o námietkach stalo podľa navrhovateľa bezpredmetným a *de iure* neprebehlo, a teda je nutné mať za to, že úrad o námietkach nerozhodol, resp. nerozhodol v zákonom stanovenej lehote, a preto mal navrhovateľ za to, že úrad vydal fiktívne rozhodnutie, ktorým námietky zamietol.
95. K namietanému fiktívnemu rozhodnutiu navrhovateľ uviedol, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu dňa 03. 03. 2017, a teda týmto dňom začala v súlade s § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní plynúť lehota na vydanie rozhodnutia úradu o námietkach. Navrhovateľ uviedol, že lehota na vydanie rozhodnutia v konaní o námietkach uplynula dňa 03. 04. 2017, a teda fiktívne rozhodnutie bolo doručené dňa 06. 04. 2017.
96. Navrhovateľ mal za to, že úrad nemôže po uplynutí tejto lehoty pokračovať v konaní o námietkach a vydať ďalšie rozhodnutie, nakoľko by z právneho hľadiska existovali dve rozhodnutia v tej istej veci, čo nie je podľa navrhovateľa možné. Ak by úrad napriek tomu dodatočne rozhodol o námietkach, druhé (neskoršie) rozhodnutie musí byť podľa navrhovateľa nulitné a nebude sa naň prihliadať ako na rozhodnutie, a teda z právneho hľadiska neexistuje. V nadväznosti na uvedené poukázal navrhovateľ na rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR sp. zn. 6 A 118/2000 alebo rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6 SŽi 6/2013, cit.: „*rozhodnutie žalovaného vydané po zákonnej lehote predstavuje svojou povahou rozhodnutie nulitné*“. Z hľadiska povahy pritom fiktívne zamietavé rozhodnutie úradu nemá podľa navrhovateľa náležitosti podľa § 47 správneho poriadku, konkrétne výrok, odôvodnenie a poučenie o opravných prostriedkoch.
97. V petite odvolania č. 2 navrhovateľ uviedol, že vzhľadom na to, že preukázal, že došlo k fikcii vydania rozhodnutia o námietkach podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, žiada radu, aby rozhodla o námietkach a nariadila odstrániť protiprávny stav tým, že kontrolovanému nariadi pokračovať vo verejnom obstarávaní opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom s týmto zákonom v súlade s námietkami a dôvodmi tam uvedenými.

### **Vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniu č. 2 navrhovateľa**

98. Kontrolovaný doručil dňa 25. 04. 2017 vyjadrenie k podanému odvolaniu č. 2 navrhovateľa proti fiktívnemu rozhodnutiu podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, v ktorom

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

uviedol, že procesný postup úradu v konaní o námietkach bol v súlade a v medziach všetkých relevantných právnych predpisov. Kontrolovaný mal za to, že k vydaniu fiktívneho rozhodnutia o námietkach nedošlo. Kontrolovaný mal zároveň za to, že predmet odvolania proti fiktívnemu rozhodnutiu o námietkach sa vzťahuje len k postupu úradu, nie k postupu kontrolovaného, a teda kontrolovanému neprináleží sa k predmetnému odvolaniu č. 2 vyjadrovať.

### Zistenia rady

99. Rada preskúmala predloženú dokumentáciu kontrolovaného, ako aj administratívny spis z konania o námietkach, pričom zistila nasledovné:
100. Kontrolovaný vyhlásil súťažný dialóg v súlade s § 50 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Integrovaný informačný systém Sociálnej poisťovne podporujúci transformáciu výkonu sociálneho poistenia do systému elektronických služieb“ v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04. 04. 2013 pod značkou 2013/S 066-110616 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 66/2013 zo dňa 04. 04. 2013 pod značkou 5103 – MDS. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 70 840 000 eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Z listu č. 11075/2015-BA zo dňa 23. 03. 2016, doručeného navrhovateľovi dňa 31. 03. 2016, vyplýva, že kontrolovaný predmetným listom oznámil navrhovateľovi, že sa stal úspešným uchádzačom v tomto súťažnom dialógu. Listom zo dňa 09. 12. 2016 kontrolovaný oznámil navrhovateľovi zrušenie predmetného verejného obstarávania, ktoré uverejnil aj vo Vestníku verejného obstarávania č. 243/2016 zo dňa 14. 12. 2016 pod značkou 16708 – VDS. Navrhovateľ následne dňa 21. 12. 2016 doručil úradu a kontrolovanému námietky podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) tohto ustanovenia v predmetnom súťažnom dialógu, konkrétne proti zrušeniu tohto súťažného dialógu.
101. V bode III.1.2 „Hlavné podmienky financovania a spôsoby platieb a/alebo odkaz na príslušné ustanovenia, ktorými sa tieto podmienky a spôsoby riadia“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „*Predmet zákazky v rozsahu implementácie komplexného riešenia IISSP a jeho uvedenie do prevádzky bude financovaný z Európskeho fondu regionálneho rozvoja - Operačného programu Informatizácia spoločnosti. Podpora prevádzky, údržba a rozvoj komplexného riešenia IISSP budú financované z rozpočtu verejného obstarávateľa. Podmienky financovania a platobné dojednania budú uvedené v záverečnom informatívnom dokumente - súťažných podkladoch.*“
102. V bode 2.6 „Zdroj finančných prostriedkov“ podbode 2.6.1 záverečného informatívneho dokumentu je uvedené, cit.: „*Predmet zákazky v rozsahu implementácie komplexného riešenia IISSP a jeho uvedenie do prevádzky bude financovaný z Európskeho fondu regionálneho rozvoja – Operačného programu Informatizácia spoločnosti, prípadne z obdobných fondov EÚ. V prípade, že tento zdroj financovania nebude zabezpečený, môže byť financovanie čiastočne alebo v plnej výške realizované z rozpočtu verejného obstarávateľa za predpokladu, že rozpočet verejného obstarávateľa bude disponovať potrebnými zdrojmi. V prípade, že verejný obstarávateľ nebude disponovať žiadnymi zdrojmi pre financovanie projektu jeho realizácia bude zrušená.*“
103. V bode 2.6 „Zdroj finančných prostriedkov“ podbode 2.6.2 záverečného informatívneho dokumentu je okrem iného uvedené, cit.: „*Podpora prevádzky, údržba a rozvoj komplexného riešenia IISSP budú financované z rozpočtu verejného obstarávateľa.*“
104. V bode VI.3 „Doplňujúce informácie“ oznámenia o výsledku verejného obstarávania je uvedené, cit.: „*Podľa § 46 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení platnom v čase vyhlásenia zákazky verejný obstarávateľ*

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

a obstarávateľ môže zrušiť použitý postup zadávania zákazky aj vtedy, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie. Vzhľadom na časové rozmedzie medzi vyhlásením verejného obstarávania na predmetnú zákazku a odoslaním oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, a to najmä v súvislosti s rozsahom definovaného predmetu zákazky a potrebou jeho zmeny s ohľadom na aktuálny vývoj a smerovanie informatizácie verejnej správy a tendenciu zjednotiť procesy vo verejnej správe. Kompletné znenie odôvodnenia zrušenia použitého postupu zadávania zákazky na predmet zákazky bude z dôvodu obmedzeného počtu znakov v tomto oddieli oznámenia o výsledku verejného obstarávania zverejnené v profile verejného obstarávateľa na webovom sídle [www.uvo.gov.sk](http://www.uvo.gov.sk).“

105. V dokumente **Národná koncepcia informatizácie verejnej správy Slovenskej republiky**<sup>1</sup> je o. i. uvedené, cit.: „(...) NKIVS bude aplikovaná do roku 2020 najmä realizáciou aktivít financovaných, okrem iného, aj z Operačného programu Integrovaná infraštruktúra a Operačného programu Efektívna verejná správa. Zabezpečí sa tak posun informatizácie verejnej správy na ďalšiu úroveň, najmä v oblasti optimalizácie a re-definície existujúcich procesov, formou zdieľania údajov a informácií, aplikačných komponentov a infraštruktúry. Vytvorí sa tak priestor pre komplexný rozvoj a zefektívňovanie verejnej správy ako harmonizovaného celku. (...) Tento dokument definuje najmä organizačné, technické a technologické nástroje informatizácie štátnej správy a územnej samosprávy v celom jej kontexte, a to prostredníctvom: - návrhu referenčnej architektúry konkrétnych riešení a to najmä dvoch základných modelov – integračnej architektúry a štandardizácie architektúry riešení pre vládny cloud (...).“
106. V dokumente „Zápisnica z 03/2016 zasadnutia Dozornej rady Sociálnej poisťovne, (...)“ zo dňa 21. 06. 2016 je o. i. uvedené, cit.: „(...) Dozorná rada Sociálnej poisťovne a) berie na vedomie úpravu rozpisu rozpočtu správneho fondu Sociálnej poisťovne na roky 2016, 2017 a 2018 použitím prostriedkov správneho fondu za príslušné roky pre účely vykrytia cashflow potrieb projektu: „Integrovaný informačný systém (...) b) ukladá 1. **predložiť reformný zámer na schválenie Ministerstvu vnútra SR a následne štúdie uskutočniteľnosti na úrad podpredsedu vlády, s cieľom získať finančné prostriedky zo zdrojov OPII (...).**“
107. V dokumente „Zápisnica zo stretnutia s úspešným uchádzačom (...)“ zo dňa 15. 04. 2016 sa v bode 3 o. i. uvádza, cit.: „Verejný obstarávateľ informoval uchádzača o zmene v dostupnom financovaní zo štrukturálnych fondov, na programové obdobie 2014 – 2020 bol schválený Operačný program Integrovaná Infraštruktúra. Verejný obstarávateľ sa uchádza o nenávratný finančný prostriedok (...).“
108. V dokumente „Zápisnica zo stretnutia s úspešným uchádzačom (...)“ zo dňa 13. 06. 2016 sa v bode 2 o. i. uvádza, cit.: „V súvislosti so zmenou financovania zo štrukturálnych fondov sa uchádzač vyjadril, že bude rešpektovať úpravy a povinnosti vyplývajúce z podmienok nového operačného programu OPII (...).“
109. V liste od štátnej tajomníčky Ministerstva vnútra SR zo dňa 19. 10. 2016 sa o. i. uvádza, cit.: „Vážený pán generálny riaditeľ, dovoľujem si Vás osloviť v mene Ministerstva vnútra Slovenskej republiky, ktoré je oprávneným žiadateľom národného projektu Optimalizácia procesov vo verejnej správe. (...) Za účelom úspešnej implementácie dotknutého národného projektu a zabezpečenia výsledkov projektu je nevyhnutná spolupráca našich inštitúcií. Formálnym predpokladom našej spolupráce je podpísanie Dohody o spolupráci (Memoranda) (...).“

<sup>1</sup> <http://www.informatizacia.sk/narodna-koncepcia-informatizacie-verejnej-spravy--2016-/22662c>

110. V liste „Číslo: 58849-1/2016-BA“ zo dňa 14. 11. 2016 adresovanom Ministerstvu vnútra SR kontrolovaný o. i. uvádza, cit.: „(...) *Vážená pani štátna tajomníčka, je mi ľúto, ale vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti a nezrovnalosti, Sociálna poisťovňa sa nemôže zaviazať k spolupráci, ktorej obsah nie je jednoznačný a zrejмый, a preto nie je možné podpísať Vami predložený návrh Dohody o spolupráci.*“
111. V dokumente „Zápis z rokovania k schválenému rozpočtu Sociálnej poisťovne na rok 2017“ zo dňa 01. 12. 2016 je o. i. uvedené, cit.: „*Prítomní: BB, minister financií Slovenskej republiky, CC, generálny riaditeľ Sociálnej poisťovne, DD, generálny riaditeľ sekcie rozpočtovej politiky MF SR (...). V rozpočte správneho fondu nie sú zabezpečené finančné prostriedky na realizáciu nových projektov za účelom rozvoja informačných systémov. (...) SP podpisom zmluvy s úspešným uchádzačom a následnými úhradami za predmetný projekt bez schválených dodatočných zdrojov, nebude disponovať finančnými prostriedkami na zabezpečenie základných funkcií organizácie. Generálny riaditeľ Sociálnej poisťovne požiadal ministra financií o stanovisko k možnosti realizácie projektu IIS SP za daných okolností. (...). Návrh rozpočtu Sociálnej poisťovne na rok 2017 a rozpočtový výhľad na roky 2018 a 2019 bol schválený s tým, že výdavky správneho fondu na rok 2017 sú rozpočtované v sume 106 mil. eur. Zmena výšky výdavkov správneho fondu by ovplyvnila schválený deficit rozpočtu verejnej správy na rok 2017. **S ohľadom na skutočnosť, že prostriedky správneho fondu SP v zmysle schváleného rozpočtu nie sú určené na rozvoj informačných systémov, t. j. na implementáciu nových, nepovažuje minister financií za vhodné pokračovať s realizáciou projektu bez zabezpečenia krytia prostriedkov správneho fondu. Zároveň minister financií považuje za nevhodné začať realizovať projekt IIS SP bez zabezpečenia prostriedkov z fondov EÚ, a to bez príslušného operačného programu Integrovaná infraštruktúra. Minister financií upozornil na skutočnosť, že štátny rozpočet nedisponuje voľnými prostriedkami na projekty, ktoré je možné a účelne realizovať z prostriedkov EÚ.***“
112. V liste kontrolovaného „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“ zo dňa 09. 12. 2016, doručenom navrhovateľovi dňa 12. 12. 2016, ako aj v dokumente „Odôvodnenie zrušenia použitého postupu zadávania zákazky na predmet zákazky Integrovaný informačný systém Sociálnej poisťovne podporujúci transformáciu výkonu sociálneho poistenia do systému elektronických služieb“, zverejnenom dňa 13. 12. 2016 v profile kontrolovaného, je uvedené, cit.: „(...) *Vzhľadom na časové rozmedzie medzi vyhlásením verejného obstarávania na predmetnú zákazku a odoslaním oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, a to najmä v súvislosti s rozsahom definovaného predmetu zákazky a potrebou jeho zmeny s ohľadom na aktuálny vývoj a smerovanie informatizácie verejnej správy a tendenciu zjednotiť procesy vo verejnej správe. Na naplnenie stanovených koncepčných a optimalizačných cieľov nebolo pri príprave a v procese verejného obstarávania prihliadané, nakoľko v čase procesu verejného obstarávania neboli tieto ciele verejnému obstarávateľovi známe. Ich naplnenie v aktuálnej fáze verejného obstarávania by bolo možné realizovať iba formou zmeny zmluvy o dielo, a to rozšírením, resp. zúžením rozsahu pôvodnej zmluvy, ktoré by znamenalo podstatnú zmenu pôvodnej zmluvy. Verejný obstarávateľ sa v čase po odoslaní oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk stal súčasťou vyzvania Operačného programu Efektívna verejná správa na národný projekt Optimalizácia procesov vo verejnej správe, v ktorom bol verejný obstarávateľ uvedený ako spolupracujúca inštitúcia. V tomto projekte sa počíta s optimalizáciou procesov u verejného obstarávateľa v porovnateľnom rozsahu, v akom bola optimalizácia procesov požadovaná v predmete zákazky. Podľa podmienok stanovených vo vyzvaní na národný projekt Optimalizácia procesov vo verejnej správe nie je možné tie isté aktivity paralelne financovať aj z iných zdrojov, než zo zdrojov uvedených v tomto vyzvaní. Verejný obstarávateľ má záujem, ale najmä povinnosť postupovať*

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

v súlade so stanovenými koncepciami (...) a pri naplňaní týchto cieľov postupovať spôsobom, ktorý nie je v rozpore so zákonmi (...). Verejný obstarávateľ rovnako prihliada na hospodárnosť, efektívnosť, účinnosť a účelnosť použitia finančných prostriedkov, nakoľko v čase od vyhlásenia a priebehu verejného obstarávania **sa zmenili aj okolnosti týkajúce sa spôsobu financovania predmetu zákazky**. Verejný obstarávateľ v čase vyhlásenia verejného obstarávania predpokladal, že predmet zákazky v rozsahu implementácie komplexného riešenia IISSP a jeho uvedenie do prevádzky bude financovaný z Európskeho fondu regionálneho rozvoja – Operačného programu Informatizácia spoločnosti, prípadne z iných obdobných fondov EÚ. Programové obdobie 2007-2013 bolo ukončené v čase, kedy proces verejného obstarávania na predmet zákazky nebol z objektívnych príčin skončený, čím verejný obstarávateľ stratil akúkoľvek mieru istoty v tom, že predmet zákazky v rozsahu implementácie komplexného riešenia IISSP a jeho uvedenie do prevádzky bude financované z finančných zdrojov iných, ako sú **finančné zdroje verejného obstarávateľa , ktorých verejný obstarávateľ vo svojom rozpočte na tento účel nemá dostatok**. Zaradenie projektu IISSP medzi projekty, ktoré sa môžu uchádzať o financovanie z finančných zdrojov EÚ predstavuje proces, ktorého výsledkom nemusí byť prefinancovanie nákladov na projekt, a to aj s ohľadom na vyššie uvedené dôvody súvisiace s vývojom a smerovaním informatizácie verejnej správy, **napríklad čo sa týka využitia služieb vládneho cloudu**, a tendenciou zjednotiť procesy vo verejnej správe, ktoré môžu byť premietnuté aj do podmienok a rozhodnutí o financovaní projektov z finančných zdrojov EÚ, na ktoré projekt v jeho aktuálnej podobe nereflektuje, resp. jeho súlad nie je zřejmý a uvedenie projektu do súladu s uvedenými koncepciami, by predstavovalo podstatnú zmenu pôvodnej zmluvy. Verejný obstarávateľ má taktiež za to, že časové obdobie potrebné na získanie stanoviska od príslušných orgánov o možnosti financovania predmetu zákazky v rozsahu implementácie komplexného riešenia IISSP a jeho uvedenie do prevádzky z finančných zdrojov EÚ by predstavovalo ďalšie neúmerné predlžovanie lehoty viazanosti ponúk a právnej neistoty uchádzačov, pričom výsledok tohto predlžovania nemôže verejný obstarávateľ pri vynaložení náležitej starostlivosti predpokladať. Verejný obstarávateľ vynaložil úsilie na zabezpečenie financovania projektu z finančných zdrojov EÚ a má za to, že ďalšie predlžovanie verejného obstarávania bez istoty výsledku financovateľnosti projektu v jeho aktuálnej podobe nie je vhodné, a to tak v súvislosti s tým, že uchádzači disponujú personálnymi kapacitami, ktoré majú byť využité na plnenie predmetu zákazky, pričom nie je zřejmé, kedy k ich využitiu dôjde, resp. či vôbec k ich využitiu dôjde, a to práve z dôvodov otáznosti financovania projektu pri jeho súčasnom nastavení. Pristúpenie k podpisu zmluvy zo strany verejného obstarávateľa by znamenalo popretie základného imperatívu VO, ktorým je hospodárnosť a efektívnosť nakladania s verejnými zdrojmi, nakoľko **verejný obstarávateľ nedisponuje zdrojmi pre financovanie projektu**. (...).“

113. Úrad listom č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 17. 01. 2017 označeným ako „Upovedomenie o začatí konania o námietkach a výzva na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli“, doručeným kontrolovanému dňa 19. 01. 2017, vyzval kontrolovaného, aby doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu v origináli k predmetnému verejnemu obstarávaniu. Úrad v tomto liste uviedol, že vzhľadom na prechodné ustanovenia zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní kontrolovaný nebol v tomto prípade povinný zaslať úradu žiadnu z informácií uvedených v § 136 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a z toho dôvodu **úrad nemohol začať konanie o námietkach podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní**. V súvislosti s **určením začiatku konania o námietkach** preto úrad poukázal na § 153 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého sa na konanie podľa § 138 až § 145 vzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní, ak tento zákon neustanovuje inak, pričom sa nepoužijú § 19, § 23, § 28 až 30, § 32 ods. 1, § 49, § 50, § 60 a § 71 až 80 všeobecného

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

predpisu o správnom konaní, pričom všeobecným predpisom o správnom konaní sa rozumie správny poriadok). Podľa § 18 ods. 1 správneho poriadku sa konanie začína na návrh účastníka alebo na podnet správneho orgánu. Úrad preto konštatoval, že **nakoľko bolo predmetné verejné obstarávanie zrušené, nie je možné určiť začiatok konania o námietkach podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a úrad začína konanie o námietkach z vlastného podnetu.**

114. Úrad v liste č. 1982-6000/2016-ODI-L zo dňa 25. 01. 2017 „Upovedomenie o začatí konania o námietkach“, ktorý zaslal navrhovateľovi, konštatoval, že **nakoľko bolo predmetné verejné obstarávanie zrušené, nie je možné určiť začiatok konania o námietkach podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a preto úrad začína konanie o námietkach z vlastného podnetu.** Úrad zároveň v tomto liste upovedomil navrhovateľa, že prvým úkonom, ktorý urobil voči kontrolovanému ako účastníkovi konania, bolo odoslanie listu zo dňa 17. 01. 2017 „Upovedomenie o začatí konania o námietkach a výzva na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli“ kontrolovanému. **Konanie o námietkach navrhovateľa** tak podľa úradu **začalo** v deň doručenia uvedenej výzvy kontrolovanému, t. j. dňa 19. 01. 2017.
115. Rozhodnutím o prerušení konania č. 1982-6000/2016-ODI-P zo dňa 16. 02. 2017, ktoré bolo doručené kontrolovanému a navrhovateľovi ako účastníkom tohto konania, úrad **prerušil konanie o námietkach podľa § 138 ods. 10** zákona o verejnom obstarávaní a nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli do desiatich pracovných dní od doručenia tohto rozhodnutia úradu. Úrad v tomto rozhodnutí **v súvislosti so začatím konania o námietkach** taktiež uviedol, že vzhľadom na to, že kontrolovaný nebol povinný zaslať úradu žiadnu z informácií uvedených v § 136 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, úrad začal konanie o námietkach podľa § 18 ods. 2 správneho poriadku, a teda **konanie o námietkach navrhovateľa** začalo 19. 01. 2017.
116. Rada v **rozhodnutí č. 8862-9000/2017, 8889-9000/2017, 8890-9000/2017 zo dňa 22. 05. 2017** v súvislosti s určením momentu začatia konania o námietkach (**vo vzťahu k posúdeniu odvolania č. 2 navrhovateľa**) uviedla, že úrad z dôvodu zrušenia verejného obstarávania nemohol začať konanie o námietkach podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a preto bolo potrebné konanie o námietkach začať z vlastného podnetu podľa § 153 ods. 2 tohto zákona v spojení s § 18 ods. 2 druhá veta správneho poriadku. Rada pritom mala za to, že začatie konania o námietkach **nemá vôbec žiadny vplyv** na to, či je rozhodnutie fiktívne alebo nie, pretože táto skutočnosť sa odvíja od dodržania lehoty na vydanie rozhodnutia o námietkach, ktorá sa počíta, resp. začína plynúť dňom nasledujúcim po dni, v ktorom kontrolovaný **doručil** úradu kompletnú dokumentáciu a písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky. Vzhľadom na uvedené rada konštatovala, že 30-dňová lehota na rozhodnutie úradu v konaní o námietkach ustanovená v § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní začala plynúť dňom nasledujúcim po dni, v ktorom kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu a písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky. V tomto konaní o námietkach tak lehota na rozhodnutie úradu začala plynúť dňa 04. 03. 2017 a posledný deň tejto lehoty pripadol na deň 03. 04. 2017, pričom úrad predmetné rozhodnutie o námietkach vydal dňa 03. 04. 2017, a teda v 30-dňovej zákonnej lehote. Vzhľadom na uvedené bolo podľa rady zrejmé, že presumpcia vyjadrená v tretej vete ustanovenia § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorej, ak úrad v lehote podľa prvej vety rozhodnutie nevydá, predpokladá sa, že vydal rozhodnutie, ktorým námietky zamietol, sa v predmetnom konaní o námietkach neuplatnila. Rada následne uviedla, že vecná príslušnosť rady v rozhodovaní o odvolaniach vyplýva z ustanovenia § 142 ods. 1 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní v spojení s ustanovením § 139 ods. 5 tohto zákona, pričom podľa týchto ustanovení odvolanie možno

podat' proti meritórnemu rozhodnutiu úradu o námietkach, ktoré úrad **vydal v lehote** podľa § 139 ods. 5 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní alebo, ktoré úrad **nevydal v lehote** podľa § 139 ods. 5 prvá veta tohto zákona, pričom v takom prípade sa predpokladá, že úrad vydal rozhodnutie, ktorým námietky zamietol. Z podaného odvolania č. 2 navrhovateľa pritom vyplývalo, že toto odvolanie smeruje proti fiktívnemu rozhodnutiu úradu o zamietnutí námietok navrhovateľa, avšak takáto situácia podľa rady v predmetnom konaní o námietkach nenastala. Na základe uvedeného mala rada za to, že **podané odvolanie č. 2 nesmeruje proti rozhodnutiu o námietkach v zmysle ustanovenia § 142 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a z tohto dôvodu rada nie je vecne príslušná rozhodnúť o odvolaní č. 2 navrhovateľa.** Vo vzťahu k posúdeniu odvolania č. 1 navrhovateľa, ako aj odvolania kontrolovaného, rada v tomto rozhodnutí uviedla, že kontrolovaný a navrhovateľ **nesplnili zákonnú povinnosť zložiť s podaním odvolania na účet úradu kauciu** vo výške podľa § 142 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pričom táto skutočnosť predstavuje neodstrániteľnú prekážku brániacu meritórnemu rozhodovaniu v odvolacom konaní v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.

117. V odôvodnení **rozsudku Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 5S/128/2017-127 zo dňa 07. 05. 2019** sa uvádza, cit.: „(...) *Správny súd s námietkou žalobcu, že napadnutým rozhodnutím žalovaného zo dňa 22.05.2017 bolo rozhodnuté v dvoch odlišných konaniach, a to v konaní začatom Úradom pre verejné obstarávanie ex offi (druhý výrok napadnutého rozhodnutia) a v konaní o odvolaní proti prezumovanému rozhodnutiu podľa § 139 ods. 5 ZVO (tretí výrok napadnutého rozhodnutia). Žalovaný sám tieto konania odlišil a samostatne označil aj vo výrokovej časti napadnutého rozhodnutia. Tieto konania prvostupňový orgán ani žalovaný nikdy formálne nespojili do jedného správneho konania; preto došlo k nezákonnému vydaniu jedného rozhodnutia v dvoch odlišných konaniach, nemôže súhlasiť. Správny súd poukazuje na ust. § 141 ods. 1 písm. a/ ZVO, podľa ktorého prvostupňový orgán v konaní o námietkach vydá jedno rozhodnutie, v ktorom v samostatnom výroku rozhodne o všetkých námietkach, o ktorých rozhodne podľa § 139 ods. 1 ZVO. S poukazom na uvedené ustanovenie jednoznačne vyplýva, že žalovaný konal v súlade so ZVO, pričom nebol povinný formálne spojiť tieto konania do jedného správneho konania. K námietke žalobcu uvedenej v doplnení žaloby zo dňa 26. 06. 2017 o porušení ust. § 33 ods. 2 Správneho poriadku správny súd uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní upravuje postup žalovaného pred vydaním rozhodnutia (§ 139 ods. 6 písm. a/ ZVO), z ktorého vyplýva iba možnosť žalovaného pred vydaním rozhodnutia vyzvať účastníkov konania, aby sa do 5 dní po výzve ústne alebo písomne vyjadrili k jeho podkladu a k spôsobu jeho zistenia, prípadne aby v tejto lehote navrhli jeho doplnenie. Tým, že žalovaný nevyzval žalobcu, aby sa písomne alebo ústne vyjadril k podkladu a k spôsobu jeho zistenia, alebo navrhol jeho doplnenie neporušil práva žalobcu, nakoľko konal v súlade s ust. § 139 ods. 6 písm. a/ ZVO. Správny súd sa stotožnil s námietkami žalobcu týkajúcimi sa výroku 2. rozhodnutia zo dňa 22.05.2017, pretože žalovaný začal konanie podľa § 18 ods. 2 Správneho poriadku ex offi nebolo jeho povinnosťou žalobcu zaplatiť kauciu podľa § 142 ods. 4 ZVO vo výške 600.000,- eur. Správny súd sa taktiež stotožnil s tvrdením žalobcu, že žalovaný sa v rozhodnutí nevysporiadal s námietkami žalobcu uvedenými v odvolaní č. 2 zo dňa 13. 04. 2017 proti fiktívnemu rozhodnutiu podľa § 139 ods. 5 ZVO, preto je v tejto časti napadnuté rozhodnutie zo dňa 25.05.2017 ako nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov, zrušil. Správny súd vzhľadom na uvedené zrušil napadnuté rozhodnutie žalovaného zo dňa 22. 05. 2017 podľa § 191 ods. 1 písm. c/ a d/ SSP a vec mu vrátil na ďalšie konanie, v ktorom bude konať v súdom naznačenom smere.“*
118. V odôvodnení **rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3Sžfk/14/2020 zo dňa 19. 11. 2020** sa uvádza, cit.: „(...) *Kasačný súd zistil, že Úrad konštatoval (bod 40 odôvodnenia), že „nakoľko bolo verejné obstarávanie zrušené, nie je možné určiť začiatok*

*konania o námietkach podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a preto úrad podľa § 153 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 18 ods. 2 druhá veta Správneho poriadku začal konanie o námietkach z vlastného podnetu. Úrad zároveň upovedomil kontrolovaného, že prvým úkonom, ktorý urobil voči účastníkovi konania, je odoslanie predmetného upovedomenia, z čoho vyplýva, že konanie o námietkach začalo podľa § 18 ods. 2 druhá veta Správneho poriadku v deň jeho doručenia kontrolovanému, t. j. dňa 19. 01. 2017“. Kasačný súd poukazuje na to že **právne východisko žalovaného „začať konanie o námietkach z vlastného podnetu“ si navzájom odporuje, pretože konanie o námietkach je návrhovým konaním. Zčať konanie o námietkach z úradnej povinnosti nie je možné. Z hľadiska logického výkladu ide o contradicatio in adiecto. Táto skutočnosť spôsobuje nezrozumiteľnosť napadnutého rozhodnutia. Kasačný súd súčasne poukazuje na to, že konanie úradu začaté z vlastného podnetu nepodlieha zloženiu kaucie. Ide o dve skutočnosti, ktoré sú vo vzájomnom rozpore a ktoré spôsobujú nezrozumiteľnosť napadnutého rozhodnutia a vadu v procesnom postupe žalovaného. Vec sa preto na základe rozsudku krajského súdu vracia na ďalšie konanie, do procesného štádia pred vydaním napadnutého rozhodnutia.**“*

### **Právny rámec**

119. Podľa § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov a záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
120. Podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže zrušiť použitý postup zadávania zákazky aj vtedy, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie.
121. Podľa § 46 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ je povinný bezodkladne upovedomiť všetkých uchádzačov alebo záujemcov o zrušení použitého postupu zadávania zákazky s uvedením dôvodu a oznámiť postup, ktorý použije pri zadávaní zákazky na pôvodný predmet zákazky.
122. Podľa § 136 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní ak ide o zákazku, pri ktorej môže podať námietky aj iná osoba, než orgán štátnej správy podľa § 137 ods. 2 písm. b), verejný obstarávateľ, obstarávateľ a osoba podľa § 7 sú povinní zaslať úradu do troch pracovných dní odo dňa, keď sa o tejto skutočnosti dozvedia, písomnú informáciu o tom, že
  - a) bolo všetkým záujemcom doručené oznámenie o výsledku výberu záujemcov podľa § 52 ods. 1, § 56 ods. 1, § 60 ods. 3, § 82 ods. 1, § 85 ods. 1, § 105 ods. 2 alebo § 108i ods. 1, s uvedením dátumu doručenia, ak dochádza k výberu záujemcov,
  - b) bolo všetkým uchádzačom, záujemcom a účastníkom doručené oznámenie o vylúčení uchádzača, záujemcu alebo účastníka, s uvedením dátumu doručenia,
  - c) nedošlo k vylúčeniu žiadneho uchádzača, záujemcu alebo účastníka po otvorení častí ponúk označených ako „Ostatné“,
  - d) nedošlo k vylúčeniu žiadneho uchádzača, záujemcu alebo účastníka po otvorení častí ponúk označených ako „Kritériá“,
  - e) bolo všetkým uchádzačom, záujemcom a účastníkom doručené oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov, s uvedením dátumu doručenia.
123. Podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o námietkach vykoná osobitne k námietkam doručeným pred otvorením častí ponúk označených ako „Kritériá“ a k námietkam doručeným po otvorení častí ponúk označených ako „Kritériá“; ustanovenie odseku 21 tým nie je dotknuté. Konanie o námietkach začne

- a) ak ide o námietky doručené pred otváraním častí ponúk, označených ako „Kritériá“, jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. a), ak dochádza k výberu záujemcov, alebo jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. b) alebo c) podľa toho, ktorá skutočnosť nastane neskôr,
- b) ak ide o námietky doručené po otváraní častí ponúk, označených ako „Kritériá“ jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. e) alebo jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. b) alebo d) podľa toho, ktorá skutočnosť nastane neskôr.
124. Podľa § 138 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní prílohou námietok je doklad o poukázaní kaucie na účet úradu.
125. Podľa § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní úrad bezodkladne po začatí konania o námietkach písomne vyzve kontrolovaného na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli a kontrolovaný je povinný dokumentáciu a vyjadrenie k podaným námietkam doručiť do piatich pracovných dní odo dňa doručenia výzvy úradu. Doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu sa v prípade elektronickej komunikácie rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie prostredníctvom nástrojov a zariadení použitých na elektronickú komunikáciu. Ak kontrolovaný nedoručí úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu v origináli v uvedenej lehote, úrad vydá rozhodnutie o prerušení konania o námietkach, ktorým kontrolovanému nariadi doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu v origináli v dodatočnej lehote určenej úradom. Prerušenie konania o námietkach trvá, až kým nepominú prekážky, pre ktoré sa toto konanie prerušilo. Od vydania rozhodnutia o prerušení konania o námietkach do doručenia písomného vyjadrenia a kompletnej dokumentácie v origináli úradu lehota podľa § 139 ods. 5 neplynie. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu na účely plnenia si povinností pri uplatnení revízných postupov. Ak kontrolovaný nedoručí úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu v origináli ani v dodatočnej lehote určenej úradom, úrad rozhodnutím nariadi zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo súťaž návrhov.
126. Podľa § 139 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o námietkach, ak neobsahujú všetky náležitosti podľa § 138 ods. 6 a prílohy podľa § 138 ods. 7.
127. Podľa § 139 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o námietkach, ak kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote alebo vo výške ustanovenej v § 138 ods. 19.
128. Podľa § 139 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o námietkach, ak úrad nie je vecne príslušný rozhodnúť o námietkach.
129. Podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní úrad rozhodne o námietkach do 30 dní odo dňa doručenia kompletnej dokumentácie a písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky úradu. Rozhodnutie úradu podpisuje osoba, o ktorej to určí vnútorný predpis úradu. Ak úrad v lehote podľa prvej vety rozhodnutie nevydá, predpokladá sa, že vydal rozhodnutie, ktorým námietky zamietol; za deň doručenia rozhodnutia sa v tomto prípade považuje tretí deň odo dňa uplynutia lehoty podľa prvej vety.
130. Podľa § 142 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu o námietkach, s výnimkou rozhodnutia podľa § 139 ods. 1, môže účastník konania o námietkach podať odvolanie.

Odvolanie musí byť doručené úradu do desiatich dní odo dňa doručenia rozhodnutia o námietkach.

131. Podľa § 142 ods. 2 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní s podaním odvolania je účastník konania povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na podanie odvolania v prípade, ak úrad v konaní o námietkach nevydal rozhodnutie v lehote podľa § 139 ods. 5. Podľa § 142 ods. 2 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr posledný deň lehoty na podanie odvolania podľa odseku 1.
132. Podľa § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ak nie je ustanovené inak, na konanie o odvolaní sa primerane použijú ustanovenia § 138, § 139 a § 141.
133. Podľa § 146 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní kontrolou sa zisťuje súlad postupu kontrolovaného s ustanoveniami tohto zákona. Pri výkone kontroly úrad sleduje aj plnenie nariadení uložených rozhodnutiami úradu. Kontrola sa začína v deň doručenia oznámenia o jej začatí kontrolovanému.
134. Podľa § 146 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní úrad vykonáva kontrolu postupu zadávania zákaziek pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody a pred ukončením súťaže návrhov z vlastného podnetu, na základe podnetu kontrolovaného na výkon kontroly ním zadávanej zákazky alebo na základe podnetu Úradu vlády Slovenskej republiky; podnet kontrolovaného na výkon kontroly ním zadávanej zákazky musí byť doručený úradu najneskôr sedem pracovných dní pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody alebo pred ukončením súťaže návrhov.
135. Podľa § 146c ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní o výsledku vykonanej kontroly, ktorou boli zistené nedostatky, vypracujú zamestnanci úradu do 90 dní odo dňa začatia kontroly protokol, ktorý obsahuje najmä
  - a) identifikačné údaje kontrolovaného,
  - b) meno, priezvisko, číslo služobného preukazu zamestnancov úradu, ktorí kontrolu vykonali,
  - c) čas vykonania kontroly,
  - d) predmet kontroly,
  - e) kontrolované obdobie,
  - f) preukázané kontrolné zistenia,
  - g) označenie ustanovení zákona, ktoré boli porušené,
  - h) údaj, či zistené porušenie zákona malo, mohlo mať alebo nemalo vplyv na výsledok verejného obstarávania,
  - i) dátum vypracovania protokolu,
  - j) podpisy zamestnancov úradu,
  - k) podpis vedúceho kontrolovaného.
136. Podľa § 146c ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ak sa kontrolou nezistí porušenie ustanovení tohto zákona, vypracuje sa záznam o kontrole. Pri jeho vypracovaní sa postupuje primerane podľa odseku 1.
137. Podľa § 153 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní na konanie podľa § 138 až 145 sa vzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní, ak tento zákon neustanovuje inak, pričom sa nepoužijú § 19, 23, 28 až 30, § 32 ods. 1, § 49, § 50, § 60 a § 71 až 80 všeobecného predpisu o správnom konaní.
138. Podľa § 18 ods. 1 správneho poriadku sa konanie začína na návrh účastníka konania alebo na podnet správneho orgánu.
139. Podľa § 18 ods. 2 správneho poriadku je konanie začaté dňom, keď podanie účastníka konania došlo správne orgánu príslušnému vo veci rozhodnúť. Pokiaľ sa konanie začína na podnet

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

správneho orgánu, je konanie začaté dňom, keď tento orgán urobil voči účastníkovi konania prvý úkon.

### Právne posúdenie radou

140. Rada v rozhodnutí č. 8862-9000/2017, 8889-9000/2017, 8890-9000/2017 zo dňa 22. 05. 2017 rozhodla o odvolaní kontrolovaného, odvolaní č. 1 navrhovateľa a odvolaní č. 2 navrhovateľa tak, že vo výroku č. 1 **zastavila** konanie o odvolaní kontrolovaného podľa § 139 ods. 1 písm. c) a § 139 ods. 1 písm. h) v spojení s § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a § 187 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní, vo výroku č. 2 **zastavila** konanie o odvolaní č. 1 navrhovateľa podľa § 139 ods. 1 písm. c) a § 139 ods. 1 písm. h) v spojení s § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a § 187 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a vo výroku č. 3 **zastavila** konanie o odvolaní č. 2 navrhovateľa podľa § 139 ods. 1 písm. i) v spojení s § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a § 187 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní.
141. Rada v predmetnom rozhodnutí vo vzťahu k odvolaniu kontrolovaného a odvolaniu č. 1 navrhovateľa konštatovala, že kontrolovaný a navrhovateľ s podaním odvolania **nezložili na účet úradu kauciu** podľa § 142 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a že v podaných odvolaniach zároveň absentoval doklad o poukázaní kaucie na účet úradu podľa § 138 ods. 7 písm. b) v spojení s § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Rada uviedla, že z ustanovenia § 142 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že **kontrolovaný a navrhovateľ boli s podaním odvolania povinní zložiť na účet úradu kauciu** vo výške podľa odseku 3 písm. a) tohto ustanovenia, ktorá musela byť pripísaná na účet úradu najneskôr posledný deň lehoty na podanie odvolania. Vo vzťahu k odvolaniu č. 2 navrhovateľa rada konštatovala, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa 03. 03. 2017, pričom 30-dňová lehota na rozhodnutie úradu v konaní o námietkach ustanovená v § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní začala plynúť dňom nasledujúcim po dni, v ktorom kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu a písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky. V predmetnom konaní o námietkach tak lehota na rozhodnutie úradu začala plynúť dňa 04. 03. 2017 a posledný deň tejto lehoty pripadol na deň 03. 04. 2017. Rada v tejto súvislosti konštatovala, že úrad predmetné rozhodnutie o námietkach vydal dňa 03. 04. 2017, a teda bolo **vydané v 30-dňovej lehote ustanovenej v § 139 ods. 5 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní**. Vzhľadom na uvedené bolo podľa rady zrejmé, že prezumpcia vyjadrená v tretej vete ustanovenia § 139 ods. 5 tohto zákona, podľa ktorej, ak úrad v lehote podľa prvej vety rozhodnutie nevydá, predpokladá sa, že vydal rozhodnutie, ktorým námietky zamietol, sa v predmetnom konaní o námietkach neuplatnila. Z podaného odvolania č. 2 navrhovateľa pritom vyplývalo, že toto odvolanie smeruje proti prezumovanému rozhodnutiu úradu o zamietnutí námietok navrhovateľa, avšak takáto situácia podľa rady v predmetnom konaní o námietkach nenastala. Na základe uvedeného mala rada za to, že podané odvolanie č. 2 nesmeruje proti rozhodnutiu o námietkach v zmysle ustanovenia § 142 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a preto rada **nie je vecne príslušná** rozhodnúť o odvolaní č. 2 navrhovateľa.
142. Navrhovateľ proti výroku č. 2 a výroku č. 3 rozhodnutia rady č. 8862-9000/2017, 8889-9000/2017, 8890-9000/2017 zo dňa 22. 05. 2017 podal žalobu, ktorou sa domáhal, aby Krajský súd v Bratislave predmetné rozhodnutie rady v týchto častiach výroku zrušil a vec vrátil na ďalšie konanie. Kontrolovaný proti predmetnému rozhodnutiu rady (výroku č. 1) správnu žalobu nepodal.
143. **Krajský súd v Bratislave** rozsudkom sp. zn. 5S/128/2017-127 zo dňa 07. 05. 2019 rozhodol tak, že **zrušil predmetné rozhodnutie rady** č. 8862-9000/2017, 8889-9000/2017, 8890-

9000/2017 zo dňa 22. 05. 2017 **a vec rade vrátil na ďalšie konanie.** Proti predmetnému rozsudku Krajského súdu v Bratislave podal úrad **kasačnú sťažnosť**, ktorú Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudkom sp. zn. 3Sžfk/14/2020 zo dňa 19. 11. 2020 **zamietol.** Vec sa preto na základe rozsudku Krajského súdu v Bratislave vrátila na ďalšie konanie, a to do procesného štádia pred vydaním napadnutého rozhodnutia rady.

144. Krajský súd v Bratislave v odôvodnení rozsudku, ktorým zrušil predmetné rozhodnutie rady, uviedol, že sa stotožnil s námietkami navrhovateľa (žalobcu) týkajúcimi sa výroku 2 predmetného rozhodnutia rady, pretože **podľa správneho súdu, pokiaľ úrad začal konanie podľa § 18 ods. 2 správneho poriadku ex offico, nebolo povinnosťou navrhovateľa zaplatiť kauciu** podľa § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vo výške 600 000 eur. Správny súd sa taktiež stotožnil s tvrdením navrhovateľa (žalobcu), že rada sa v rozhodnutí **nevysporiadala s námietkami navrhovateľa uvedenými v odvolaní č. 2 zo dňa 13. 04. 2017 proti fiktívnemu rozhodnutiu podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní**, na základe čoho bolo podľa správneho súdu napadnuté rozhodnutie rady v tejto časti nepreskúmateľné pre nedostatok dôvodov, a preto správny súd zrušil napadnuté rozhodnutie rady podľa § 191 ods. 1 písm. c) a d) Správneho súdneho poriadku a **vec vrátil rade na ďalšie konanie, v ktorom má rada konať v súdom naznačenom smere.** Na tomto mieste teda rada konštatuje, že v tomto konaní je rada viazaná právnym názorom Krajského súdu v Bratislave uvedeným v predmetnom rozsudku.
145. Z predmetného rozsudku správneho súdu pritom rade vyplývajú najmä nasledovné závery:
- Pokiaľ ide o výrok č. 2 zrušeného rozhodnutia rady, podľa právneho názoru správneho súdu **navrhovateľ nebol s podaním odvolania č. 1 navrhovateľa** proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017 **povinný zložiť na účet úradu kauciu** podľa § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko úrad podľa správneho súdu začal predmetné konanie *ex offico* podľa § 18 ods. 2 správneho poriadku. Z uvedeného rade vyplýva, že podľa právneho názoru správneho súdu neboli v tomto prípade dané zákonné dôvody na zastavenie konania o odvolaní č. 1 navrhovateľa (a teda ani na zastavenie konania o odvolaní kontrolovaného) podľa § 139 ods. 1 písm. c) a § 139 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, a teda rada by sa mala v tomto konaní opätovne zaoberať predmetným odvolaním č. 1 navrhovateľa proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017.
  - Pokiaľ ide o výrok č. 3 zrušeného rozhodnutia rady, **rada sa** podľa právneho názoru správneho súdu **dostatočne nevysporiadala s námietkami navrhovateľa uvedenými v odvolaní č. 2 navrhovateľa** proti fiktívnemu rozhodnutiu podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného rade vyplýva, že rada by sa podľa právneho názoru správneho súdu mala v tomto konaní opätovne zaoberať námietkami navrhovateľa uvedenými v predmetnom odvolaní č. 2 navrhovateľa proti fiktívnemu rozhodnutiu o zamietnutí námietok navrhovateľa podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
146. Rada v nadväznosti na uvedené poukazuje na skutočnosť, že z predmetného rozsudku správneho súdu vyplýva, že v podanej žalobe proti rozhodnutiu rady, ktorou sa navrhovateľ domáhal, aby súd zrušil rozhodnutie rady v časti výroku o zastavení konania o odvolaní č. 1 navrhovateľa proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017, ako aj v časti výroku o zastavení konania o odvolaní č. 2 navrhovateľa proti fiktívnemu rozhodnutiu o zamietnutí námietok navrhovateľa podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, navrhovateľ argumentoval tým, že konanie o námietkach bolo začaté z vlastného podnetu úradu dňa 19. 01. 2017, pričom **začatie námietkového konania ex offico nie je upravené v zákone o verejnom obstarávaní, a tým ani osobitne podmienené zložením kaucie na účet úradu.** Navrhovateľ ďalej uviedol, že správny poriadok nepripúšťa žiadne subjektívne obmedzenia,

či osobitné podmienky, ktoré musia byť splnené pre iniciovanie správneho konania z vlastného podnetu správneho orgánu, a preto, ak správny orgán začne konanie z vlastného podnetu, tento spôsob iniciovania správneho konania nie je nikdy spojený s aktivitou účastníkov konania, či splnením poplatkovej alebo inej peňažnej povinnosti (inak by išlo o návrhové konanie, čo však úrad podľa navrhovateľa v tomto prípade výslovne vylúčil). Navrhovateľ mal teda za to, že ak bolo sporné konanie o námietkach začaté *ex offio* a povinnosť zložiť kauciu nie je pre tento prípad v zákone o verejnom obstarávaní upravená, nemožno od navrhovateľa splnenie tejto povinnosti vyžadovať. Keďže teda v tomto prípade bolo konanie o námietkach vedené na základe vlastného podnetu úradu, navrhovateľ mal za to, že nemal povinnosť zložiť kauciu pri podaní odvolania proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017.

147. Navrhovateľ taktiež namietal legitimitu samotného konania o námietkach, nakoľko úrad podľa navrhovateľa nezačal predmetné konanie na základe námietok navrhovateľa, ale začal konanie z vlastného podnetu, pričom konanie o námietkach nie je možné začať *ex offio*. Napadnutým rozhodnutím rady teda podľa navrhovateľa **bolo rozhodnuté v dvoch odlišných konaniach**, a to v konaní začatom úradom *ex offio* (druhý výrok napadnutého rozhodnutia) a v konaní o odvolaní proti fiktívnemu rozhodnutiu podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní (tretí výrok napadnutého rozhodnutia).
148. Nakoľko správny súd v predmetnom rozsudku konštatoval, že sa stotožnil s námietkami navrhovateľa týkajúcimi sa výroku 2, rada uvedenú intrerpretuje tak, že správny súd mal rovnako ako navrhovateľ za to, že úrad začal predmetné konanie z vlastného podnetu, a nie na základe námietok navrhovateľa, dôsledkom čoho je skutočnosť, že úrad v predmetnom konaní rozhodnutím č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017 nerozhodol o námietkach navrhovateľa, ale toto rozhodnutie bolo výsledkom samostatného (odlišného) konania začatého z vlastného podnetu úradu. A keďže úrad podľa správneho súdu začal predmetné konanie *ex offio* podľa § 18 ods. 2 správneho poriadku, navrhovateľ nebol s podaním odvolania č. 1 proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017 (a rovnako ani kontrolovaný) povinný zložiť na účet úradu kauciu podľa § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, z čoho následne vyplýva, že **v tomto prípade neboli podľa správneho súdu dané zákonné dôvody na zastavenie konania o odvolaní č. 1 navrhovateľa (a teda ani na zastavenie konania o odvolaní kontrolovaného)** podľa § 139 ods. 1 písm. c) a § 139 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní.
149. Rada zároveň v tejto súvislosti poukazuje na § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého úrad rozhodne o námietkach do 30 dní odo dňa doručenia kompletnej dokumentácie a písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky úradu. Rozhodnutie úradu podpisuje osoba, o ktorej to určí vnútorný predpis úradu. Ak úrad v lehote podľa prvej vety rozhodnutie nevydá, predpokladá sa, že vydal rozhodnutie, ktorým námietky zamietol; za deň doručenia rozhodnutia sa v tomto prípade považuje tretí deň odo dňa uplynutia lehoty podľa prvej vety.
150. Zo záveru, že rozhodnutie úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017 nie je rozhodnutím úradu vydaným v konaní o námietkach navrhovateľa, preto následne podľa rady nevyhnutne vyplýva, že **úrad nevydal rozhodnutie o námietkach navrhovateľa, na základe čoho sa v zmysle § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní predpokladá, že úrad v tomto prípade vydal tzv. fiktívne rozhodnutie, ktorým námietky navrhovateľa zamietol**.
151. Pokiaľ ide o výrok č. 3 zrušeného rozhodnutia rady, správny súd v predmetnom rozsudku uviedol, že sa stotožňuje s tvrdením navrhovateľa, že rada sa dostatočne nevysporiadala s námietkami navrhovateľa uvedenými v odvolaní č. 2 proti fiktívnemu rozhodnutiu podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ mal taktiež za to, že nakoľko úrad

začal konanie o námietkach *ex offo*, vyvolal od začiatku závažné pochybnosti v otázke, akými procesnými postupmi sa má toto konanie spravovať.

152. Rada na tomto mieste považuje za potrebné dodať, že v odvolacom konaní, ktorého výsledkom bolo vydanie rozhodnutia rady, neskôr zrušeného správnym súdom, sa nestotožnila s uvedenou argumentáciou navrhovateľa. Rada pritom rešpektuje právny názor správneho súdu, ktorým je rada v tomto konaní viazaná, zároveň však rada poukazuje taktiež na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3Sžfk/14/2020 zo dňa 19. 11. 2020, ktorým bola zamietnutá kasačná sťažnosť úradu, a v ktorom kasačný súd poukázal na to, že právne východisko úradu „*začať konanie o námietkach z vlastného podnetu*“ si navzájom odporuje, pretože konanie o námietkach je návrhovým konaním, pričom začať konanie o námietkach z úradnej povinnosti nie je možné. Rada sa pritom s uvedeným právnym záverom kasačného súdu stotožňuje, a teda rovnako rada má za to, že **konanie o námietkach je výlučne návrhovým konaním**, ktoré úrad nemôže začať z vlastného podnetu (*ex offo*).
153. Konanie o námietkach podľa § 138 zákona o verejnom obstarávaní totiž nie je konaním, ktoré začína úrad z vlastného podnetu (*ex offo*), ale ide o návrhové konanie, ktoré sa v zmysle § 138 ods. 2 tohto zákona začína výlučne na návrh oprávnenej osoby, t. j. uchádzača, záujemcu, účastníka alebo osoby, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného alebo orgánu štátnej správy podľa § 137 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (tzn. orgánu štátnej správy, ktorý osvedčí právny záujem v danej veci, ak boli kontrolovanému poskytnuté finančné prostriedky na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb z Európskej únie), pričom v zmysle § 138 ods. 4 tohto zákona účastníkmi konania o námietkach sú navrhovateľ a kontrolovaný.
154. V tejto súvislosti je ďalej podľa rady potrebné uviesť, že § 136 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní **osobitne upravuje moment začatia konania o námietkach tak, že začatie konania o námietkach spája s povinnosťou verejného obstarávateľa zaslať úradu informáciu podľa § 136 ods. 9 tohto zákona**. Podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní pritom **konanie o námietkach začne**
- a) ak ide o námietky doručené pred otváraním častí ponúk, označených ako „Kritériá“, **jedenásty deň odo dňa doručenia informácie** podľa § 136 ods. 9 písm. a), ak dochádza k výberu záujemcov, alebo jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. b) alebo c) podľa toho, ktorá skutočnosť nastane neskôr,
  - b) ak ide o námietky doručené po otváraní častí ponúk, označených ako „Kritériá“ **jedenásty deň odo dňa doručenia informácie** podľa § 136 ods. 9 písm. e) alebo jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. b) alebo d) podľa toho, ktorá skutočnosť nastane neskôr.
155. Z uvedeného vyplýva, že konanie o námietkach sa podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní začína uplynutím času (11-teho dňa) od splnenia oznamovacej povinnosti verejného obstarávateľa v zmysle § 136 ods. 9 tohto zákona.
156. Podľa § 153 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní na konanie podľa § 138 až 145 sa vzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní, ak tento zákon neustanovuje inak, pričom sa nepoužijú § 19, § 23, § 28 až 30, § 32 ods. 1, § 49, § 50, § 60 a § 71 až 80 všeobecného predpisu o správnom konaní. Vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný predmetný súťažný dialóg zrušil (proti čomu, smerovali námietky navrhovateľa), a zároveň kontrolovaný nebol povinný zaslať úradu žiadnu z informácií uvedených v § 136 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, **úrad nemohol začať konanie, resp. určiť moment začatia konania o námietkach podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní**. Nakoľko však úrad potreboval určiť moment začatia konania o námietkach, ale aplikácia § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní neprichádzala do úvahy, úrad postupoval podľa rady v súlade s § 153 ods. 2 tohto zákona,

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

keď pristúpil k aplikácii ustanovení správneho poriadku, t. j. konanie o námietkach navrhovateľa bolo v danom prípade začaté podľa § 18 ods. 2 správneho poriadku.

157. Prvým úkonom, ktorý úrad urobil voči účastníkovi konania o námietkach (kontrolovanému), bolo pritom zaslanie upovedomenia o začatí konania o námietkach a výzvy na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli, ktoré bolo kontrolovanému doručené dňa 19. 01. 2017. Úrad následne dňa 25. 01. 2017 zaslal upovedomenie o začatí konania o námietkach taktiež druhému účastníkovi tohto konania (navrhovateľovi), v ktorom **úrad navrhovateľa upovedomil, že konanie o námietkach navrhovateľa začalo** v deň doručenia predmetného listu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 17. 01. 2017 kontrolovanému, a teda dňa 19. 01. 2017. Kompletná dokumentácia v origináli bola pritom úradu doručená dňa 03. 03. 2017, kedy podľa § 139 ods. 5 prvej vety zákona o verejnom obstarávaní začala úradu plynúť 30-dňová lehota na vydanie rozhodnutia o námietkach navrhovateľa.
158. Aj keď rada na jednej strane uznáva, že konštatovanie úradu uvedené v upovedomení o začatí konania o námietkach doručenom navrhovateľovi, a síce, že nakoľko nie je v tomto prípade možné určiť začiatok konania o námietkach podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, úrad začína konanie o námietkach z vlastného podnetu, môže na prvý pohľad pôsobiť máúco a rozporne tak, ako to konštatoval aj Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozsudku, ktorým zamietol kasačnú sťažnosť úradu, na druhej strane však mala rada za to, že v tomto prípade **nebolo možné mať na strane navrhovateľa akékoľvek dôvodné pochybnosti, že predmetné konanie bolo začaté práve na základe námietok podaných navrhovateľom (a teda nie ex offico tak, ako tvrdí navrhovateľ)**, s ktorými pri ich podaní navrhovateľ zároveň zložil na účet úradu požadovanú kauciu. Rada sa preto nestotožnila s argumentáciou navrhovateľa, že nakoľko úrad začal konanie o námietkach *ex offico*, vyvolal od začiatku závažné pochybnosti v otázke, akými procesnými postupmi sa má toto konanie spravovať.
159. Úrad teda podľa rady v tomto prípade v upovedomení o začatí konania o námietkach síce navrhovateľovi uviedol, že začal konanie o jeho námietkach z vlastného podnetu, avšak podľa rady navrhovateľ nemohol mať dôvodné pochybnosti, že úrad začal predmetné konanie práve na základe doručených námietok navrhovateľa. Inak povedané, rada mala za to, že navrhovateľ nemohol byť v tomto konaní postupom úradu uvedený do omylu, že úrad nevydal rozhodnutie o jeho námietkach, ale, že vydal rozhodnutie v inom (odlišnom) konaní.
160. Rada v tejto súvislosti dáva do pozornosti, že úrad v liste zo dňa 25. 01. 2017 „Upovedomenie o začatí **konania o námietkach**“ navrhovateľovi jednoznačne uviedol, že kontrolovaný v tomto prípade nebol povinný zaslať úradu žiadnu z informácií uvedených v § 136 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, a z toho dôvodu nemohol začať konanie o námietkach podľa § 138 ods. 3 tohto zákona, pričom úrad v tejto súvislosti poukázal na § 153 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a § 18 správneho poriadku. V tejto súvislosti úrad podľa rady správne konštatoval, že nakoľko bolo predmetné verejné obstarávanie zrušené, nie je možné určiť začiatok konania o námietkach podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Aj keď úrad síce navrhovateľovi uviedol, že na základe uvedeného začína predmetné konanie z vlastného podnetu, zároveň však úrad formuláciou „*konanie o námietkach navrhovateľa začalo*“ navrhovateľovi podľa rady jednoznačne deklaroval, že v predmetnom konaní koná práve na základe námietok navrhovateľa, a že koná o námietkach navrhovateľa. Z uvedeného teda rade jednoznačne vyplýva, že navrhovateľ nemohol mať dôvodnú pochybnosť o tom, že úrad v tomto konaní koná práve o jeho námietkach, a práve na základe doručenia týchto námietok.
161. Úrad následne v rozhodnutí č. 1982-6000/2016-ODI-P zo dňa 16. 02. 2017 prerušil konanie o námietkach podľa § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní a nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli. Aj v tomto rozhodnutí úrad opätovne

konštatoval, že kontrolovaný nebol povinný zaslať úradu žiadnu z informácií uvedených v § 136 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, a preto **začal konanie o námietkach** podľa § 18 ods. 2 správneho poriadku. Toto rozhodnutie úradu o prerušení konania pritom bolo doručené tak kontrolovanému, ako aj navrhovateľovi.

162. Rada v tejto súvislosti poukazuje na znenie § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého úrad bezodkladne **po začatí konania o námietkach písomne vyzve kontrolovaného na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam** s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli a kontrolovaný je povinný dokumentáciu a vyjadrenie k podaným námietkam doručiť do piatich pracovných dní odo dňa doručenia výzvy úradu. Doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu sa v prípade elektronickej komunikácie rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie prostredníctvom nástrojov a zariadení použitých na elektronickú komunikáciu. Ak kontrolovaný nedoručí úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu v origináli v uvedenej lehote, **úrad vydá rozhodnutie o prerušení konania o námietkach**, ktorým kontrolovanému nariadi doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu v origináli v dodatočnej lehote určenej úradom. Prerušenie konania o námietkach trvá, až kým nepominú prekážky, pre ktoré sa toto konanie prerušilo. Od vydania rozhodnutia o prerušení konania o námietkach do doručenia písomného vyjadrenia a kompletnej dokumentácie v origináli úradu lehota podľa § 139 ods. 5 neplynie. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu na účely plnenia si povinností pri uplatnení revízných postupov. Ak kontrolovaný nedoručí úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu v origináli ani v dodatočnej lehote určenej úradom, úrad rozhodnutím nariadi zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo súťaž návrhov.
163. Rada zároveň poukazuje na znenie § 146 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého kontrolou sa zisťuje súlad postupu kontrolovaného s ustanoveniami tohto zákona. Pri výkone kontroly úrad sleduje aj plnenie nariadení uložených rozhodnutiami úradu. Kontrola sa začína v deň doručenia oznámenia o jej začatí kontrolovanému.
164. Podľa § 146c ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní **o výsledku vykonanej kontroly, ktorou boli zistené nedostatky**, vypracujú zamestnanci úradu do 90 dní odo dňa začatia kontroly **protokol** (bod 135 tohto rozhodnutia). Podľa § 146c ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní **ak sa kontrolou nezistí porušenie ustanovení tohto zákona, vypracuje sa záznam o kontrole**. Pri jeho vypracovaní sa postupuje primerane podľa odseku 1.
165. Rada v tejto súvislosti uvádza, že v čase od 18. 04. 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní. Podľa § 187 ods. 4 predmetného zákona v konaní, ktoré začne úrad po 17. 04. 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa ods. 1 a 2 tohto ustanovenia, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. 04. 2016. Vzhľadom na skutočnosť, že pri predmetnom postupe zadávania zákazky bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania odoslané na uverejnenie 02. 04. 2013, t. j. pred 17. 04. 2016, na predmetné konanie o námietkach sa aplikuje, v zmysle § 187 ods. 4 v spojení s § 187 ods. 1 predmetného zákona, právny predpis účinný do 17. apríla 2016, **t. j. zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní**. V tejto súvislosti teda rada poukazuje na to, že **výsledkom vykonanej kontroly podľa § 146 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní bol protokol, resp. záznam o kontrole, a teda nie rozhodnutie úradu (o námietkach)**.
166. Z uvedeného podľa rady taktiež vyplývalo, že navrhovateľovi muselo byť zrejmé, že prerušením konania o námietkach, v ktorom úrad uviedol, že prerušuje konanie o námietkach podľa § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní, úrad v tomto konaní koná

práve o námietkach navrhovateľa, a na základe jeho námietok, a že nevykonáva kontrolu z vlastného podnetu. Rada v tejto súvislosti dodáva, že pri výkone kontroly by navrhovateľ ani nebol účastníkom konania, a teda úrad by mu žiadne rozhodnutie o prerušení konania, ako ani sporné upovedomenie o začatí konania, nedoručoval. Úrad pritom navrhovateľa v spornom upovedomení o začatí konania o námietkach jednoznačne upozornil na skutočnosť, že zákon o verejnom obstarávaní začatie tohto konania z dôvodu zrušenia predmetného verejného obstarávania kontrolovaným neupravuje, a preto je nevyhnutné použiť úradom zvolený postup.

167. Rada tiež uvádza, že v prípade, ak by úrad vykonával kontrolu tak, ako to tvrdí navrhovateľ, úrad by v tomto konaní nevydal rozhodnutie, z ktorého celého obsahu vyplýva, že v ňom úrad rozhodoval o námietkach navrhovateľa. V predmetnom rozhodnutí totiž úrad zreprodukoval obsah námietok navrhovateľa, obsah vyjadrenia kontrolovaného k námietkam navrhovateľa, a následne v ňom rozhodoval o jednotlivých navrhovateľom namietaných skutočnostiach a v rozsahu namietaných skutočností, pričom úrad konštatoval, že námietky navrhovateľa sú v jednej časti neopodstatnené a v druhej časti opodstatnené.
168. V nadväznosti na uvedené, s poukazom na § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní, mala teda rada za to, že v prípade, ak by úrad vykonával kontrolu tak, ako to tvrdí navrhovateľ, úrad by nepostupoval podľa procesných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní upravujúcich konanie o námietkach, tzn. **nedoručoval by** (i) kontrolovanému upovedomenie o začatí konania o námietkach a výzvu na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli, (ii) navrhovateľovi upovedomenie o začatí konania o námietkach, a taktiež (iii) rozhodnutie o prerušení konania o námietkach podľa § 138 ods. 10 tohto zákona. Pokiaľ by totiž úrad v tomto konaní vykonával kontrolu *ex offio*, **navrhovateľ by nebol účastníkom tohto konania**, a teda úrad by v tomto konaní nekonal s navrhovateľom ako s účastníkom konania, a nedoručoval by mu v tomto konaní vôbec upovedomenie o začatí konania (o námietkach), ani rozhodnutie o prerušení konania (o námietkach), a ani rozhodnutie, ktorým úrad rozhodol o námietkach navrhovateľa (a ktoré v konečnom dôsledku pri výklade navrhovateľa by úrad ani nemohol vôbec vydať, nakoľko výsledkom kontroly by bol protokol, resp. záznam o kontrole).
169. Rada zároveň prihliadla na skutočnosť, že úrad v tomto konaní od začiatku upovedomoval navrhovateľa, že nie je možné určiť moment začatia konania o námietkach podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a práve preto začína konanie o námietkach *ex offio* podľa § 18 ods. 2 správneho poriadku. Rada taktiež vzala do úvahy to, že úrad účastníkom konania neuviedol moment začatia tohto konania podľa procesných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní upravujúcich konanie o kontrole (§ 146 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní), pričom pri výkone kontroly by navrhovateľ ani nebol účastníkom tohto konania a úrad by mu žiadne upovedomenie o začatí konania nedoručoval, ale práve naopak, úrad v upovedomení o začatí konania o námietkach navrhovateľa jednoznačne upozornil na skutočnosť, že zákon o verejnom obstarávaní začatie tohto konania z dôvodu zrušenia verejného obstarávania neupravuje, a preto je nevyhnutné použiť úradom zvolený postup.
170. Na základe uvedeného mala teda rada za to, že z priebehu tohto konania muselo byť navrhovateľovi (účastníkom konania) zrejmé, že **úrad v tomto prípade konal v návrhovom konaní, na základe námietok navrhovateľa, a teda, že úrad v tomto konaní koná o námietkach navrhovateľa**. Rada v tejto súvislosti opätovne konštatuje, že podľa zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa vzťahoval na predmetný prípad, nebolo možné určiť zákonný okamih začatia konania o námietkach, ktorý by bolo možné aplikovať v tomto prípade, keďže zákon o verejnom obstarávaní v danom čase začatie konania o námietkach viazal na doručenie informácií, ktoré v prípade zrušeného súťažného dialógu kontrolovaný nemohol úradu doručiť,

a preto úrad pristúpil síce k zmätočnému uvedeniu začatia tohto konania o námietkach, avšak nakoľko zákon o verejnom obstarávaní v danom čase úradu neumožňoval určiť začatie konania o námietkach podľa tohto zákona, úrad podľa rady postupoval správne, keď pristúpil k aplikácii ustanovenia správneho poriadku. Na základe uvedeného je zároveň podľa rady možné konštatovať, že týmto postupom úrad nemohol účastníkov konania, a teda ani navrhovateľa, uviesť do omylu, že v tomto prípade nezačal konanie na základe námietok navrhovateľa, ale kontrolu *ex officio*, pričom zároveň uvedené nemalo žiadny vplyv na vecné posúdenie námietok navrhovateľa. Uvedené pritom zároveň nemohlo mať podľa rady žiadny vplyv ani na konanie o námietkach, nakoľko lehota na vydanie rozhodnutia úradu o námietkach navrhovateľa bola naviazaná na okamih doručenia kompletnej dokumentácie v origináli úradu, a nie na okamih začatia konania o námietkach.

171. Podľa rady navrhovateľ nemohol byť v tomto konaní postupom úradu uvedený do omylu ani v súvislosti s povinnosťou zložiť s podaním odvolania proti predmetnému rozhodnutiu úradu kauciu, nakoľko, ak by v tomto prípade rozhodnutie úradu nebolo vydané na základe námietok navrhovateľa, ale išlo by o rozhodnutie vydané pri výkone kontroly z vlastného podnetu úradu tak, ako tvrdí navrhovateľ, proti takémuto rozhodnutiu úradu by vôbec nebolo možné podať odvolanie. Pokiaľ by totiž úrad v tomto prípade začal konanie o kontrole *ex officio* tak, ako tvrdí navrhovateľ, výsledkom tohto konania by nemohlo byť predmetné rozhodnutie úradu, ale v danom čase by výsledkom tejto kontroly začatej z vlastného podnetu úradu bolo vydanie protokolu, resp. záznamu z kontroly (proti ktorým nebolo možné podať odvolanie), pričom tento výsledok kontroly by navrhovateľovi ani nebol doručovaný, nakoľko by nebol účastníkom tohto konania.
172. V súvislosti s posúdením okamihu začatia konania o námietkach podľa ustanovení správneho poriadku rada konštatuje, že konanie o námietkach je podľa zákona o verejnom obstarávaní návrhovým konaním, a teda aj v zmysle ustanovení správneho poriadku sa toto konanie začalo na podnet účastníka konania (navrhovateľa), ktorým boli podané námietky. Rada má teda za to, že **konanie o námietkach navrhovateľa v tomto prípade začalo, keď boli úradu doručené námietky** (v súlade s § 18 ods. 2 prvá veta správneho poriadku). Rada má však zároveň za to, že **postup úradu pri určení okamihu začatia konania o námietkach nepredstavuje tak zásadnú procesnú vadu, resp. tak závažné procesné pochybenie, ktoré by malo, resp. mohlo mať vplyv na zákonnosť rozhodnutia o námietkach**. Tento záver vyplýva podľa rady najmä zo skutočnosti, že **moment začatia konania o námietkach nemá žiaden vplyv na vecné posúdenie predmetných námietok zo strany úradu**. Bez ohľadu na to, kedy by konanie o námietkach začalo, by totiž ich posúdenie bolo rovnaké. Navyše záver navrhovateľa, podľa ktorého mal úrad začať konanie z podnetu účastníka – podaných námietok, a to v deň, kedy boli doručené úradu, je v protiklade s vyššie uvedeným záverom, že konanie o námietkach je konaním návrhovým (a teda sa riadi dispozičnou zásadou), v dôsledku čoho úrad toto konanie nezačína.
173. Na základe uvedených skutočností sa rada v odvolacom konaní, ktorého výsledkom bolo vydanie rozhodnutia rady, neskôr zrušeného správnym súdom, nestotožnila s argumentáciou navrhovateľa, že úrad v tomto prípade prekročil svoju zákonnú právomoc a začal samostatné (odlišné) konanie o námietkach z vlastného podnetu, pričom predmetné rozhodnutie úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017 podľa navrhovateľa nie je rozhodnutím na základe ním podaných námietok, ale rozhodnutie vydané v nezákonne (paralelne) prebiehajúcim konaní realizovanom z vlastného podnetu úradu (úrad si podľa navrhovateľa len osvojil skutočnosti uvedené v námietkach, a vzhľadom na zásadu oficiality, uplatňovanej pri konaniach začínajúcich z podnetu správneho orgánu, úrad konal v samostatnom konaní, ktorým však nie je konanie o námietkach podaných navrhovateľom).

174. Vyššie uvedené skutočnosti pritom rada v tomto rozhodnutí neuvádza preto, aby rozporovala právny názor správneho súdu, ktorý, ako už bolo uvedené, rada rešpektuje, a ktorým sa cíti byť v tomto konaní viazaná, ale uvádza ich vzhľadom na povinnosť uloženú rade práve správnym súdom opätovne sa v tomto konaní zaoberať námietkami navrhovateľa uvedenými v odvolaní č. 2 navrhovateľa proti fiktívnemu rozhodnutiu o zamietnutí námietok navrhovateľa podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní (vyplývajúcu z konštatovania správneho súdu vo vzťahu k výroku č. 3 zrušeného rozhodnutia rady, podľa ktorého sa rada dostatočne nevysporiadala s námietkami navrhovateľa uvedenými v odvolaní č. 2).
175. V nadväznosti na všetky vyššie uvedené skutočnosti rada na tomto mieste opätovne konštatuje, že v tomto konaní je rada viazaná právnym názorom Krajského súdu v Bratislave uvedeným v predmetnom rozsudku (bod 117 tohto rozhodnutia), z ktorého rade vyplýva, že správny súd mal rovnako ako navrhovateľ za to, že **úrad začal predmetné konanie z vlastného podnetu, a nie na základe námietok navrhovateľa, dôsledkom čoho je skutočnosť, že úrad v tomto konaní rozhodnutím č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017 nerozhodol o námietkach navrhovateľa, ale toto rozhodnutie bolo výsledkom samostatného (odlišného) konania začatého z vlastného podnetu úradu.** A keďže úrad podľa správneho súdu začal predmetné konanie *ex officio* podľa § 18 ods. 2 správneho poriadku, **navrhovateľ nebol s podaním odvolania č. 1 proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017 (a rovnako ani kontrolovaný) povinný zložiť na účet úradu kauciu podľa § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, z čoho následne vyplýva, že v tomto prípade neboli podľa správneho súdu dané zákonné dôvody na zastavenie konania o odvolaní č. 1 navrhovateľa (a teda ani na zastavenie konania o odvolaní kontrolovaného)** podľa § 139 ods. 1 písm. c) a § 139 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní.
176. Majúc na zreteli uvedené, rada následne v tomto konaní pristúpila k posúdeniu odvolania č. 1 navrhovateľa, ako aj odvolania kontrolovaného, pre ktoré sú uvedené závery správneho súdu podľa rady aplikovateľné rovnako, a následne samostatne rada posúdila taktiež odvolanie č. 2 navrhovateľa proti fiktívnemu rozhodnutiu úradu o zamietnutí námietok navrhovateľa.

#### **Právne posúdenie odvolania č. 1 navrhovateľa a odvolania kontrolovaného radou**

177. Kontrolovaný listom, doručeným úradu dňa 12. 04. 2017, podal odvolanie (ďalej len „odvolanie kontrolovaného“) proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017, v ktorom úrad uviedol, že bolo vydané v konaní o námietkach navrhovateľa smerujúcich proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
178. Navrhovateľ listom, doručeným úradu dňa 13. 04. 2017, podal odvolanie (ďalej len „odvolanie č. 1 navrhovateľa“) proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017, v ktorom úrad uviedol, že bolo vydané v konaní o námietkach navrhovateľa smerujúcich proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
179. Odvolanie kontrolovaného a odvolanie č. 1 navrhovateľa teda smerovali proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017, v ktorom úrad vo výroku uviedol, že na základe námietok navrhovateľa nariaďuje kontrolovanému podľa § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní odstrániť protiprávny stav, uskutočniť opravu listu označeného ako „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“ zo dňa 09. 12. 2016, a to doplnením všetkých skutočností zakladajúcich zmenu okolností, za ktorých bol predmetný sútťažný dialóg vyhlásený, do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.
180. Podľa § 142 ods. 2 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní s podaním odvolania je účastník konania povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na podanie

odvolania v prípade, ak úrad v konaní o námietkach nevydal rozhodnutie v lehote podľa § 139 ods. 5. Podľa § 142 ods. 2 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr posledný deň lehoty na podanie odvolania podľa odseku 1.

181. Podľa § 142 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní výška kaucie pri podaní odvolania proti rozhodnutiu o námietkach je, ak ide o zadávanie nadlimitnej zákazky, dvojnásobok sumy kaucie, ktorú bol navrhovateľ povinný zložiť pri podaní námietky, voči rozhodnutiu o ktorej odvolanie smeruje. Podľa § 138 ods. 19 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní výška kaucie pri podaní námietok po otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“ je 1 % z ponukovej ceny uchádzača najviac 300 000 eur.
182. Podľa § 138 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní prílohou námietok je doklad o poukázaní kaucie na účet úradu.
183. Rada preskúmala odvolanie kontrolovaného a odvolanie č. 1 navrhovateľa a konštatuje, že **kontrolovaný a navrhovateľ s podaním predmetných odvolaní nezložili na účet úradu kauciu** podľa § 142 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Rada ďalej konštatuje, že v podaných odvolaniach zároveň absentuje doklad o poukázaní kaucie na účet úradu podľa § 138 ods. 7 písm. b) v spojení s § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
184. Vychádzajúc z právneho názoru správneho súdu rada v tomto konaní konštatuje, že nakoľko úrad začal predmetné konanie z vlastného podnetu podľa § 18 ods. 2 správneho poriadku, a nie, že konanie o námietkach začalo doručením námietok navrhovateľa, **úrad v predmetnom konaní** rozhodnutím č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017 **nerozhodol o podaných námietkach navrhovateľa** v lehote podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, ale toto rozhodnutie úradu **bolo výsledkom samostatného konania (výkonu kontroly) začatého z vlastného podnetu úradu** podľa § 18 ods. 2 správneho poriadku. Navrhovateľ preto nebol s podaním odvolania č. 1 proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017 povinný zložiť na účet úradu kauciu podľa § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Z rovnakého dôvodu nebol kontrolovaný s podaním odvolania proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017 povinný zložiť na účet úradu kauciu podľa § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
185. Rada v tejto súvislosti následne poukazuje na § 137 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že úrad pri výkone dohľadu:
  - a) **rozhoduje o námietkach** uchádzačov, záujemcov, účastníkov alebo osôb, ktorých práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného alebo orgánu štátnej správy, ktorý osvedčí právny záujem v danej veci, ak boli kontrolovanému poskytnuté finančné prostriedky na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb z Európskej únie,
  - b) **vykonáva kontrolu** postupu zadávania zákaziek a kontrolu súťaže návrhov organizovaných kontrolovaným,
  - c) **ukladá pokuty** za správne delikty.
186. Ustanovenia § 138 ods. 3, § 138 ods. 10 a § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní upravujú priebeh konania o námietkach, ako aj zákonné lehoty na vydanie rozhodnutia v konaní o námietkach nasledovne: jedenásty deň po doručení informácie podľa § 136 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní **začína konanie o námietkach** (čo však v tomto prípade z dôvodu zrušenia predmetného súťažného dialógu kontrolovaným nebolo možné aplikovať). Bezodkladne po začatí konania je úrad povinný vyzvať kontrolovaného na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli. Deň nasledujúci po dni, keď si kontrolovaný splní povinnosť podľa predchádzajúcej vety, začína úradu plynúť 30 dňová lehota na rozhodnutie

o námietkach, pričom ak úrad v tejto lehote rozhodnutie nevydá, tak sa predpokladá, že vydal rozhodnutie, ktorým námietky zamietol.

187. Nakoľko, vychádzajúc z právnych záverov správneho súdu, ktorý sa stotožnil s argumentáciou navrhovateľa, **v prípade rozhodnutia úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017**, proti ktorému smeruje odvolanie č. 1 navrhovateľa, ako aj odvolanie kontrolovaného, **nejde o rozhodnutie o námietkach navrhovateľa** [bod 185 písm. a) tohto rozhodnutia], nakoľko úrad začal predmetné konanie z vlastného podnetu podľa § 18 ods. 2 správneho poriadku, a nie na základe doručených námietok navrhovateľa, pričom **konanie o námietkach nie je možné začať ex offico**, a celkom zjavne nejde ani o rozhodnutie, ktorým by úrad uložil pokutu za správny delikt [bod 185 písm. c) tohto rozhodnutia], prichádza do úvahy jediná možnosť, a síce, že v tomto prípade ide o rozhodnutie úradu vydané pri výkone kontroly postupu zadávania predmetnej zákazky [bod 185 písm. b) tohto rozhodnutia], začatej z vlastného podnetu úradu tak, ako tvrdí navrhovateľ.
188. V nadväznosti na uvedené rada poukazuje na skutočnosť, že ustanovenia § 146 ods. 1, § 146c ods. 1 a § 146c ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní upravujú priebeh konania o kontrole tak, že kontrola sa začína v deň doručenia oznámenia o jej začatí kontrolovanému, pričom o výsledku vykonanej kontroly, ktorou boli zistené nedostatky, vypracuje úrad do 90 dní odo dňa začatia kontroly **protokol**, a v prípade, ak sa kontrolou nezistí porušenie ustanovení tohto zákona, úrad vypracuje **záznam o kontrole**.
189. Rada v tejto súvislosti opätovne dáva do pozornosti, že v čase od 18. 04. 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní. Podľa § 187 ods. 4 predmetného zákona v konaní, ktoré začne úrad po 17. 04. 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa ods. 1 a 2 tohto ustanovenia, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. 04. 2016. Vzhľadom na skutočnosť, že pri predmetnom postupe zadávania zákazky bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania odoslané na uverejnenie 02. 04. 2013, t. j. pred 17. 04. 2016, na predmetné konanie sa aplikuje, v zmysle § 187 ods. 4 v spojení s § 187 ods. 1 predmetného zákona, právny predpis účinný do 17. apríla 2016, t. j. zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní.
190. V nadväznosti na uvedené rada konštatuje, že **výsledkom vykonanej kontroly** podľa § 146 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní, začatej z vlastného podnetu úradu, **mohol byť v predmetnom konaní** v zmysle príslušných ustanovení tohto zákona len **protokol**, v ktorom by úrad konštatoval zistené nedostatky (porušenia zákona o verejnom obstarávaní), prípadne **záznam o kontrole**, v ktorom by úrad konštatoval, že vykonanou kontrolou nezistil porušenie ustanovení tohto zákona, **a teda nie rozhodnutie úradu vydané podľa § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní**, v ktorom úrad nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav.
191. Podľa § 142 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu o námietkach, s výnimkou rozhodnutia podľa § 139 ods. 1, môže účastník konania o námietkach podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené úradu do desiatich dní odo dňa doručenia rozhodnutia o námietkach.
192. Vecná príslušnosť rady v rozhodovaní o odvolaniach teda vyplýva z ustanovenia § 142 ods. 1 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní v spojení s ustanovením § 139 ods. 5 tohto zákona. Podľa týchto ustanovení **odvolanie možno podať proti meritórnemu rozhodnutiu úradu o námietkach**, pričom však musí ísť o rozhodnutie, ktoré úrad
- a) vydal v lehote podľa § 139 ods. 5 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní alebo
  - b) nevydal v lehote podľa § 139 ods. 5 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní, pričom v takom prípade sa predpokladá, že úrad vydal rozhodnutie, ktorým námietky zamietol.

193. Z odvolania č. 1 navrhovateľa, ako aj z odvolania kontrolovaného, pritom podľa rady jednoznačne vyplýva, že predmetné odvolania smerujú proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017, ktoré však, ako už bolo uvedené, **nie je rozhodnutím o námietkach navrhovateľa** vydaným v lehote podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, a nie je ani fiktívnym rozhodnutím o zamietnutí námietok navrhovateľa podľa § 139 ods. 5 tohto zákona, nakoľko ide o rozhodnutie úradu vydané pri výkone kontroly postupu zadávania predmetnej zákazky, začatej z vlastného podnetu úradu.
194. **Na základe uvedeného je preto podľa rady v tomto konaní nevyhnutné konštatovať, že odvolanie č. 1 navrhovateľa a odvolanie kontrolovaného, smerujúce proti rozhodnutiu úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017, nesmerujú proti rozhodnutiu o námietkach v zmysle ustanovenia § 142 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a teda z uvedeného dôvodu rada nie je vecne príslušná o týchto odvolaniach rozhodnúť v zmysle príslušných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.**
195. Podľa § 139 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o námietkach, ak úrad nie je vecne príslušný rozhodnúť o námietkach.
196. Podľa § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ak nie je ustanovené inak, na konanie o odvolaní sa primerane použijú ustanovenia § 138, § 139 a § 141 zákona o verejnom obstarávaní.
197. **Na základe uvedených skutočností bolo potrebné vo veci odvolania č. 1 navrhovateľa a vo veci odvolania kontrolovaného rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.**
198. V nadväznosti na vyššie uvedené závery rada dodáva, že uvedené zároveň znamená, že rozhodnutie úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017 **nebolo vydané v zmysle ustanovení zákona o verejnom obstarávaní**, a teda nemalo byť úradom vôbec vydané, nakoľko výsledkom kontroly začatej z vlastného podnetu úradu mohol byť v predmetnom konaní iba protokol, prípadne záznam o kontrole, a teda nie rozhodnutie úradu vydané podľa § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, v ktorom úrad nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav. Na základe uvedeného rada po nadobudnutí právoplatnosti tohto rozhodnutia rady predmetné rozhodnutie úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017 preskúma mimo odvolacieho konania podľa § 145 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

#### **Právne posúdenie odvolania č. 2 navrhovateľa radou**

199. Navrhovateľ listom, doručeným úradu dňa 13. 04. 2017, označeným ako „Odvolanie proti fiktívnemu rozhodnutiu o námietkach podľa § 139 ods. 5 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní“, podal odvolanie proti rozhodnutiu o námietkach podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, tzn. proti fiktívnemu rozhodnutiu úradu o námietkach, ktorým úrad námietky navrhovateľa zamietol (ďalej len „odvolanie č. 2 navrhovateľa“).
200. Podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní úrad rozhodne o námietkach do 30 dní odo dňa doručenia kompletnej dokumentácie a písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky úradu. Rozhodnutie úradu podpisuje osoba, o ktorej to určí vnútorný predpis úradu. **Ak úrad v lehote podľa prvej vety rozhodnutie nevydá, predpokladá sa, že vydal rozhodnutie, ktorým námietky zamietol;** za deň doručenia rozhodnutia sa v tomto prípade považuje tretí deň odo dňa uplynutia lehoty podľa prvej vety.
201. Z vyššie uvedených skutočností pritom vyplýva, že v zmysle záverov správneho súdu, ktorý sa stotožnil s argumentáciou navrhovateľa, a ktorými je rada v tomto konaní viazaná, v tomto prípade **popri sebe existujú dve rozhodnutia, prvé**, rozhodnutie úradu č. 1982-6000/2016-ODI zo dňa 03. 04. 2017, vydané v samostatnom konaní začatom z vlastného podnetu úradu

(ktoré teda nie je rozhodnutím o námietkach navrhovateľa), proti ktorému podal navrhovateľ odvolanie č. 1, a proti ktorému podal odvolanie taktiež kontrolovaný (právnomu posúdeniu týchto odvolaní sa rada venovala v predchádzajúcej časti tohto rozhodnutia), a druhé, tzv. fiktívne rozhodnutie o zamietnutí námietok navrhovateľa podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, proti ktorému podal navrhovateľ odvolanie č. 2, a ktoré je predmetom meritórneho posúdenia rady v tomto konaní.

202. Podľa § 142 ods. 2 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní s podaním odvolania je účastník konania povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na podanie odvolania v prípade, ak úrad v konaní o námietkach nevydal rozhodnutie v lehote podľa § 139 ods. 5.
203. Nakoľko úrad v tomto prípade nerozhodol o podaných námietkach navrhovateľa v lehote podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, na základe čoho sa v zmysle predmetného ustanovenia predpokladá, že úrad vydal tzv. fiktívne rozhodnutie, ktorým námietky navrhovateľa zamietol, **navrhovateľ nebol** v súlade s § 142 ods. 2 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní **povinný s podaním predmetného odvolania**, smerujúceho proti fiktívnemu rozhodnutiu o zamietnutí námietok, **zložiť na účet úradu kauciu**.
204. Pokiaľ ide o námietky navrhovateľa smerujúce proti nezákonnému postupu úradu v súvislosti s predmetným konaním o podaných námietkach navrhovateľa uvedené v tomto odvolaní č. 2 (body 90 až 97 tohto rozhodnutia), rada má za to, že týmito navrhovateľom namietanými skutočnosťami sa už v tomto rozhodnutí dostatočne vysporiadala v rámci predchádzajúceho právneho posúdenia. V nadväznosti na uvedené rada zároveň konštatuje, že predmetom odvolania č. 2 navrhovateľa nebola vecná argumentácia namietajúca zrušenie predmetného súťažného dialógu, pričom táto bola predmetom odvolania č. 1 navrhovateľa (body 57 až 87 tohto rozhodnutia), o ktorom však rada v tomto konaní nie je vecne príslušná rozhodnúť. Nakoľko však zo záverov správneho súdu, ktorými je rada v tomto konaní viazaná, vyplýva, že úrad v predmetnom konaní nevydal rozhodnutie o námietkach v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, dôsledkom čoho je skutočnosť, že v tomto prípade úrad nerozhodol o námietkach navrhovateľa v lehote podľa § 139 ods. 5 prvá veta tohto zákona, v tomto prípade sa *ex lege* predpokladá, že úrad vydal rozhodnutie, ktorým námietky navrhovateľa zamietol.
205. Z uvedeného teda zároveň vyplýva, že o námietkach navrhovateľa smerujúcich proti zrušeniu predmetného súťažného dialógu kontrolovaným **nebolo zo strany úradu rozhodnuté vydaním riadne odôvodneného rozhodnutia**, čo podľa rady zaiste nie je žiadúcim stavom. Účelom konania o námietkach je totiž preskúmanie opodstatnenosti podaných námietok, a teda preskúmanie zákonnosti postupu kontrolovaného pri zadávaní zákazky (v tomto prípade pri zrušení použitého postupu zadávania zákazky) v nadväznosti na navrhovateľom namietané skutočnosti. V žiadnom prípade nemôže byť podľa rady účelom výkonu dohľadu nad verejným obstarávaním „vydanie“ fiktívnych rozhodnutí o podaných námietkach. Rada má taktiež za to, že **práve meritórnym preskúmaním námietok navrhovateľa radou bude naplnený súdom naznačený smer, a teda posúdenie zákonnosti zrušenia predmetného súťažného dialógu**. Na základe uvedeného rada v tomto konaní pristúpila k meritórnemu posúdeniu odvolania č. 2 navrhovateľa, smerujúceho proti fiktívnemu rozhodnutiu úradu o zamietnutí námietok navrhovateľa, a teda k posúdeniu opodstatnenosti námietok navrhovateľa proti zrušeniu predmetného súťažného dialógu kontrolovaným.
206. V súvislosti s meritórnym posúdením odvolania č. 2 navrhovateľa rada poukazuje na to, že dňa 31. 03. 2016 kontrolovaný navrhovateľovi oznámil, že sa stal úspešným uchádzačom v tomto súťažnom dialógu. Následne dňa 12. 12. 2016 kontrolovaný navrhovateľovi oznámil zrušenie použitého postupu zadávania zákazky (bod 112 tohto rozhodnutia). Z oznámenia o zrušení

tohto súťažného dialógu pritom vyplýva, že kontrolovaný zrušil predmetné verejné obstarávanie, nakoľko sa zmenili okolnosti, za ktorých sa dané verejné obstarávanie vyhlásilo, a to konkrétne: **(i)** z dôvodu zmeny okolností týkajúcich sa **definovania rozsahu predmetu zákazky**, a tiež **(ii)** z dôvodu zmeny okolností týkajúcich sa **spôsobu financovania predmetu zákazky**. Navrhovateľ následne podal námietky proti zrušeniu tohto súťažného dialógu, ktorými namietal **(i) nezákonnosť dôvodov zrušenia** a **(ii) nedostatočnosť odôvodnenia zrušenia súťažného dialógu**. Úlohou rady v tomto konaní teda bolo posúdiť, či v tomto prípade bol alebo nebol daný zákonný dôvod na zrušenie predmetného súťažného dialógu.

207. V bode III.1.2 „Hlavné podmienky financovania a spôsoby platieb a/alebo odkaz na príslušné ustanovenia, ktorými sa tieto podmienky a spôsoby riadia“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný uviedol, cit.: „***Predmet zákazky v rozsahu implementácie komplexného riešenia IISSP a jeho uvedenie do prevádzky bude financovaný z Európskeho fondu regionálneho rozvoja - Operačného programu Informatizácia spoločnosti. Podpora prevádzky, údržba a rozvoj komplexného riešenia IISSP budú financované z rozpočtu verejného obstarávateľa. Podmienky financovania a platobné dojednania budú uvedené v záverečnom informatívnom dokumente - súťažných podkladoch.***“
208. V bode 2.6 „Zdroj finančných prostriedkov“, v podbode 2.6.1 záverečného informatívneho dokumentu, kontrolovaný uviedol, cit.: „***Predmet zákazky v rozsahu implementácie komplexného riešenia IISSP a jeho uvedenie do prevádzky bude financovaný z Európskeho fondu regionálneho rozvoja – Operačného programu Informatizácia spoločnosti, prípadne z obdobných fondov EÚ. V prípade, že tento zdroj financovania nebude zabezpečený, môže byť financovanie čiastočne alebo v plnej výške realizované z rozpočtu verejného obstarávateľa za predpokladu, že rozpočet verejného obstarávateľa bude disponovať potrebnými zdrojmi. V prípade, že verejný obstarávateľ nebude disponovať žiadnymi zdrojmi pre financovanie projektu jeho realizácia bude zrušená.***“
209. V liste kontrolovaného „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“ zo dňa 09. 12. 2016, doručenom navrhovateľovi dňa 12. 12. 2016, ako aj v dokumente „Odôvodnenie zrušenia použitého postupu zadávania zákazky na predmet zákazky Integrovaný informačný systém Sociálnej poisťovne podporujúci transformáciu výkonu sociálneho poistenia do systému elektronických služieb“, zverejnenom dňa 13. 12. 2016 v profile kontrolovaného, kontrolovaný o. i. uviedol nasledovné, cit.: „***(...) Vzhľadom na časové rozmedzie medzi vyhlásením verejného obstarávania na predmetnú zákazku a odoslaním oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, a to najmä v súvislosti s rozsahom definovaného predmetu zákazky a potrebou jeho zmeny s ohľadom na aktuálny vývoj a smerovanie informatizácie verejnej správy a tendenciu zjednotiť procesy vo verejnej správe. Na naplnenie stanovených koncepčných a optimalizačných cieľov nebolo pri príprave a v procese verejného obstarávania prihliadané, nakoľko v čase procesu verejného obstarávania neboli tieto ciele verejnému obstarávateľovi známe. Ich naplnenie v aktuálnej fáze verejného obstarávania by bolo možné realizovať iba formou zmeny zmluvy o dielo, a to rozšírením, resp. zúžením rozsahu pôvodnej zmluvy, ktoré by znamenalo podstatnú zmenu pôvodnej zmluvy. Verejný obstarávateľ sa v čase po odoslaní oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk stal súčasťou vyzvania Operačného programu Efektívna verejná správa na národný projekt Optimalizácia procesov vo verejnej správe, v ktorom bol verejný obstarávateľ uvedený ako spolupracujúca inštitúcia. V tomto projekte sa počíta s optimalizáciou procesov u verejného obstarávateľa v porovnateľnom rozsahu, v akom bola optimalizácia procesov požadovaná v predmete zákazky. Podľa podmienok stanovených vo vyzvaní na národný projekt Optimalizácia procesov vo verejnej správe nie je možné tie isté aktivity paralelne financovať aj z iných zdrojov, než zo zdrojov uvedených v tomto vyzvaní. Verejný obstarávateľ má záujem, ale najmä povinnosť postupovať***“

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

v súlade so stanovenými koncepciami (...) a pri napĺňaní týchto cieľov postupovať spôsobom, ktorý nie je v rozpore so zákonmi (...). Verejný obstarávateľ rovnako prihliada na hospodárnosť, efektívnosť, účinnosť a účelnosť použitia finančných prostriedkov, nakoľko v čase od vyhlásenia a priebehu verejného obstarávania **sa zmenili aj okolnosti týkajúce sa spôsobu financovania predmetu zákazky**. Verejný obstarávateľ v čase vyhlásenia verejného obstarávania predpokladal, že predmet zákazky v rozsahu implementácie komplexného riešenia IISSP a jeho uvedenie do prevádzky bude financovaný z Európskeho fondu regionálneho rozvoja – Operačného programu Informatizácia spoločnosti, prípadne z iných obdobných fondov EÚ. Programové obdobie 2007-2013 bolo ukončené v čase, kedy proces verejného obstarávania na predmet zákazky nebol z objektívnych príčin skončený, čím verejný obstarávateľ stratil akúkoľvek mieru istoty v tom, že predmet zákazky v rozsahu implementácie komplexného riešenia IISSP a jeho uvedenie do prevádzky bude financované z finančných zdrojov iných, ako sú finančné zdroje verejného obstarávateľa, ktorých verejný obstarávateľ vo svojom rozpočte na tento účel nemá dostatok. Zaradenie projektu IISSP medzi projekty, ktoré sa môžu uchádzať o financovanie z finančných zdrojov EÚ predstavuje proces, ktorého výsledkom nemusí byť prefinancovanie nákladov na projekt, a to aj s ohľadom na vyššie uvedené dôvody súvisiace s vývojom a smerovaním informatizácie verejnej správy, **napríklad čo sa týka využitia služieb vládneho cloudu**, a tendenciou zjednotiť procesy vo verejnej správe, ktoré môžu byť premietnuté aj do podmienok a rozhodnutí o financovaní projektov z finančných zdrojov EÚ, na ktoré projekt v jeho aktuálnej podobe nereflektuje, resp. jeho súlad nie je zřejmý a uvedenie projektu do súladu s uvedenými koncepciami, by predstavovalo podstatnú zmenu pôvodnej zmluvy. Verejný obstarávateľ má taktiež za to, že časové obdobie potrebné na získanie stanoviska od príslušných orgánov o možnosti financovania predmetu zákazky v rozsahu implementácie komplexného riešenia IISSP a jeho uvedenie do prevádzky z finančných zdrojov EÚ by predstavovalo ďalšie neúmerné predlžovanie lehoty viazanosti ponúk a právnej neistoty uchádzačov, pričom výsledok tohto predlžovania nemôže verejný obstarávateľ pri vynaložení náležitej starostlivosti predpokladať. Verejný obstarávateľ vynaložil úsilie na zabezpečenie financovania projektu z finančných zdrojov EÚ a má za to, že ďalšie predlžovanie verejného obstarávania bez istoty výsledku financovateľnosti projektu v jeho aktuálnej podobe nie je vhodné, a to tak v súvislosti s tým, že uchádzači disponujú personálnymi kapacitami, ktoré majú byť využité na plnenie predmetu zákazky, pričom nie je zřejmé, kedy k ich využitiu dôjde, resp. či vôbec k ich využitiu dôjde, a to práve z dôvodov otáznosti financovania projektu pri jeho súčasnom nastavení. Pristúpenie k podpisu zmluvy zo strany verejného obstarávateľa by znamenalo popretie základného imperatívu verejného obstarávania, ktorým je hospodárnosť a efektívnosť nakladania s verejnými zdrojmi, nakoľko **verejný obstarávateľ nedisponuje zdrojmi pre financovanie projektu**. (...).“

210. Z uvedeného teda vyplýva, že jedným z dôvodov, pre ktorý kontrolovaný zrušil predmetné verejné obstarávanie, bola **zmena okolností týkajúcich sa spôsobu financovania predmetu obstarávanej zákazky**.
211. Vo vzťahu k tomuto dôvodu zrušenia predmetného súťažného dialógu, navrhovateľ namietal, že zánik možnosti financovania predmetu danej zákazky z OPIS sám osebe neznamená zmenu okolností, za ktorých bol súťažný dialóg vyhlásený, nakoľko kontrolovaný počítal s možnosťou financovania predmetu zákazky z vlastných, príp. z iných zdrojov (bod 2.6.1 záverečného informatívneho dokumentu). Navrhovateľ zároveň konštatoval, že ku kontrolovaným uvádzanej zmene okolností došlo takmer dva a pol roka pred zrušením súťaže (dňa 20. 05. 2014 boli uzatvorené dve dohody, a to Dohoda o ukončení zmluvy o poskytnutí NFP č. Z2111012003001 zo dňa 21. 12. 2012 a Dohoda o ukončení zmluvy o poskytnutí NFP č. Z2111012002301 zo dňa 04. 06. 2014), a teda kontrolovaný už v tom čase vedel, že predmet

zákazky nebude financovaný z OPIS. Na základe uvedeného mal navrhovateľ za to, že kontrolovaný mal zrušiť súťaž bezodkladne v čase, kedy táto zmena nastala.

212. Rada v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že predmetný súťažný dialóg mal byť pôvodne financovaný z OPIS, avšak vzhľadom na ukončenie programového obdobia (2010-2013) **bola možnosť financovania z OPIS ukončená**. Z uvedeného dôvodu sa kontrolovaný následne uchádzal o NFP z OPII (programové obdobie 2014-2020), pričom kontrolovaný v tejto súvislosti tvrdí, že na to, aby mohol byť predmetný projekt zaradený do PO7, a by sa tak kontrolovaný mohol uchádzať o jeho prefinancovanie, tak musela byť KRIS Sociálnej poisťovne v súlade s NKIVS.
213. Navrhovateľ ďalej namietal, že argument kontrolovaného, že nemá dostatočné vlastné finančné zdroje na financovanie predmetu zákazky, a z týchto objektívnych príčin nemôže financovať predmet zákazky, nie je pravdivý. Na účely preukázania svojho tvrdenia navrhovateľ poukázal na zápisnicu zo zasadnutia Dozornej rady kontrolovaného zo dňa 21. 06. 2016 a na zápisnicu z pracovného stretnutia kontrolovaného a navrhovateľa zo dňa 30. 05. 2016, v ktorej sa o. i. uvádza, cit.: „*SP informovala o potrebe realizácie projektu vzhľadom na kritickú situáciu s IS DP, PvN a ÚP. Možnosti financovania sú buď z OPII alebo z vlastných zdrojov (ak MF SR neschváli NFP). (...). Vzhľadom na kritický stav súčasného IS SP sa ako schodná cesta javí bezodkladné zahájenie projektu financované z vlastných zdrojov (prebytku správneho fondu) a následná refundácia týchto zdrojov z eurofondov. Proces žiadosti o európske finančné zdroje začína schválením tzv. Reformného zámeru SP Hodnotiacou komisiou MV SR v rámci procesov OP EVS. Termín zasadnutia komisie je predpokladaný do 13. 06. 2016.*“
214. Navrhovateľ mal za to, že kontrolovaný tým jednoznačne deklaroval, že má finančné prostriedky na pokrytie financovania predmetu danej zákazky, dokonca explicitne označil zdroj týchto finančných prostriedkov z vlastného rozpočtu, a že tvrdenia kontrolovaného týkajúce sa neexistencie dostatočného množstva finančných prostriedkov na financovanie predmetu zákazky sú preto v priamom rozpore s jeho predchádzajúcimi vyjadreniami.
215. Kontrolovaný v tejto súvislosti vo vyjadrení k námietkam uviedol, že podstatnou zmenou okolností, na základe ktorých zrušil súťažný dialóg, **nie je nemožnosť, resp. zánik možnosti financovania projektu z OPIS**, pričom z textu samotného odôvodnenia zrušenia súťažného dialógu vyplýva, že vynaložil všetko úsilie na financovanie projektu z iných zdrojov Európskej únie, t. j. prostredníctvom zdrojov z OPII, avšak projekt IIS SP nespĺňa podmienky na poskytnutie zdrojov z OPII (NKVIS, vládny cloud). Kontrolovaný dodal, že o nemožnosti financovania predmetu zákazky z vlastných zdrojov sa dozvedel až po navrhovateľom opísaných skutočnostiach, t. j. po zasadnutí Dozornej rady Sociálnej poisťovne. Kontrolovaný v tejto súvislosti poukázal na to, že Národná rada SR dňa 29. 11. 2016 schválila Návrh rozpočtu Sociálnej poisťovne na rok 2017 a rozpočtový výhľad na roky 2018 a 2019 s tým, že výdavky (náklady) správneho fondu kontrolovaného na roky 2017 až 2019 sa rozpočtujú vo výške 106 mil. eur, pričom v predmetnom návrhu rozpočtu je tiež uvedené nasledovné: „*V rozpočte správneho fondu nie sú zabezpečené finančné prostriedky na realizáciu nových projektov za účelom rozvoja informačných systémov.*“ Kontrolovaný mal teda za to, že **podstatná zmena okolností**, v zmysle ktorej prijal rozhodnutie zrušiť použitý postup zadávania zákazky, **nastala bezprostredne pred zrušením** tohto verejného obstarávania, a to po zvážení všetkých okolností a po dôslednom vyhodnotení udalostí, ktoré bezprostredne predchádzali zrušeniu predmetného súťažného dialógu.
216. Kontrolovaný v tejto súvislosti dodal, že na základe v Národnej rade SR schváleného rozpočtu kontrolovaného, sa dňa 01. 12. 2016 uskutočnilo stretnutie zástupcov kontrolovaného a Ministerstva financií SR, z ktorého bol vyhotovený zápis, cit.: „*S ohľadom na skutočnosť, že prostriedky správneho fondu SP v zmysle schváleného rozpočtu nie sú určené na rozvoj*

*informačných systémov, t. j. na implementáciu nových, nepovažuje minister financií za vhodné pokračovať s realizáciou projektu bez zabezpečenia krytia prostriedkov správneho fondu. Zároveň minister financií považuje za nevhodné začať realizovať projekt IIS SP bez zabezpečenia prostriedkov z fondov EÚ, a to bez príslušného operačného programu Integrovaná infraštruktúra. Minister financií upozornil na skutočnosť, že štátny rozpočet nedisponuje voľnými prostriedkami na projekty, ktoré je možné a účelne realizovať z prostriedkov EÚ.* “Kontrolovaný mal za to, že z uvedeného vyplýva, že **nemal inú možnosť, ako zrušiť predmetný súťažný dialóg.**

217. Navrhovateľ v tejto súvislosti argumentuje tiež tým, že kontrolovaný sa o možnosti zániku financovania z OPIS dozvedel viac ako 1,5 roka pred vyhlásením úspešného uchádzača, a preto, ak mal pochybnosti o možnosti financovania projektu alebo mal presvedčenie o úplnej nemožnosti jeho financovania, nemal vyhlásiť úspešného uchádzača, nakoľko tým **založil jeho legitímne očakávania**, že s ním bude uzatvorená zmluva, a rovnako nemal podávať vyjadrenia, že realizácia projektu nie je ohrozená ani v prípade výpadku financovania z OPII, nakoľko má prebytky v správnom fonde a je pripravený financovať projekt z vlastných zdrojov. K stanovisku ministra financií, na ktoré sa odvoláva kontrolovaný, navrhovateľ uviedol, že má deklaratórny charakter jednoduchého konštatovania, t. j. samo osebe konštitutívne nezakladá nemožnosť financovania projektu z vlastných zdrojov. Zároveň mal navrhovateľ za to, že ak by aj došlo k tomu, že rozpočet správneho fondu nepokrýva realizáciu projektu, je to výlučne z dôvodu, že kontrolovaný si včas a riadne nesplnil povinnosti zabezpečenia finančných prostriedkov na realizáciu projektu zo správneho fondu, a ak by tak urobil, vyjadrenie ministra financií by ani nevzniklo. V tejto súvislosti navrhovateľ poukazuje na:
- zápisnicu zo zasadnutia Dozornej rady kontrolovaného zo dňa **21. 06. 2016**, v ktorej sa uvádza, že Dozorná rada zobrala na vedomie úpravu rozpisu rozpočtu správneho fondu na roky 2016, 2017 a 2018 použitím prostriedkov správneho fondu za príslušné roky pre účely vykrytia cashflow potrieb projektu, a následne
  - zápisnicu zo zasadnutia Dozornej rady kontrolovaného zo dňa **09. 08. 2016**, na ktorom kontrolovaný predložil návrh rozpočtu na rok 2017 a rozpočtový výhľad na roky 2018 a 2019, v ktorej sa uvádza, cit.: „*v rozpočte správneho fondu nie sú zabezpečené finančné prostriedky na realizáciu nových projektov za účelom rozvoja informačných systémov*“,
  - navrhovateľ má teda za to, že kontrolovaný sa sám rozhodol zmeniť koncepciu rozpočtu správneho fondu a nezabezpečiť financovanie projektu z neho.
218. V súvislosti so správnym fondom navrhovateľ taktiež uviedol, že tento fond bol v každom z posledných rokov (2014, 2015, 2016) navýšený a v každom z posledných troch rokov nastal bilančný prebytok správneho fondu počítaný v desiatkach miliónov eur, a teda hypoteticky aj v jednom hospodárskom roku vzniká podľa navrhovateľa prebytok pokrývajúci financovanie takmer celého predmetu zákazky.
219. V súvislosti s posúdením skutočnosti, či v tomto verejnom obstarávaní došlo k zmene okolností týkajúcich sa spôsobu financovania predmetu obstarávanej zákazky, rada poukazuje na spôsob, akým bolo financovanie predmetu danej zákazky upravené v záverečnom informatívnom dokumente. Z predmetného dokumentu vyplýva, že predmet zákazky v rozsahu implementácie komplexného riešenia IISSP a jeho uvedenie do prevádzky bude financovaný z OPIS (táto možnosť však z dôvodu ukončenia programového obdobia 2010-2013 už neprichádzala do úvahy), prípadne z obdobných fondov Európskej únie. Ak tento zdroj financovania nebude zabezpečený, môže byť financovanie čiastočne alebo v plnej výške realizované z rozpočtu kontrolovaného za predpokladu, že bude disponovať potrebnými zdrojmi. **V prípade, že kontrolovaný nebude disponovať žiadnymi zdrojmi pre financovanie daného projektu, jeho realizácia bude zrušená.**

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

220. Rada v tejto súvislosti následne poukazuje na samotný priebeh predmetného verejného obstarávania po oznámení úspešného uchádzača, ku ktorému došlo dňa **31. 03. 2016**. Kontrolovaný po tom, čo oznámil navrhovateľovi, že sa stal úspešným uchádzačom, informoval navrhovateľa o strate možnosti prefinancovania predmetu obstarávanej zákazky z OPIS, a taktiež o skutočnosti, že **sa uchádza o NFP z OPII**. Navrhovateľ pritom uviedol, že bude rešpektovať úpravy a povinnosti vyplývajúce z podmienok OPII, ktoré budú zapracované formou dodatku k zmluve (uvedené vyplýva zo zápisnice zo stretnutia s úspešným uchádzačom zo dňa 15. 04. 2016). Následne kontrolovaný, ako vyplýva zo zápisnice zo stretnutia s úspešným uchádzačom zo dňa **30. 05. 2016**, uviedol, že vzhľadom na kritický stav súčasného systému sa ako schodná cesta javí bezodkladné zahájenie projektu financovaného z vlastných zdrojov (prebytku správneho fondu), a následné prefinancovanie z fondov Európskej únie.
221. Z uvedeného podľa rady vyplýva, že navrhovateľ bol po oznámení, že sa stal úspešným uchádzačom v tomto verejnom obstarávaní informovaný o zmene spôsobu financovania, resp. o tom, že kontrolovaný sa uchádza o NFP z OPII, čo následne potvrdil aj sám navrhovateľ, keď vyjadril súhlas, že bude rešpektovať úpravy návrhu zmluvy a povinnosti vyplývajúce z podmienok nového operačného programu. Vzhľadom na uvedené má rada za to, že v tomto verejnom obstarávaní bol navrhovateľ kontrolovaným (po oznámení, že sa stal úspešným uchádzačom) upovedomený o zmene spôsobu financovania, a teda na jednej strane o strate možnosti prefinancovania predmetu obstarávanej zákazky z OPIS, a na strane druhej o skutočnosti, že kontrolovaný vynakladá úsilie na financovanie projektu z iných zdrojov Európskej únie, t. j. prostredníctvom zdrojov z OPII, s čím navrhovateľ v danom čase vyjadril súhlas, a preto rada nepovažuje za relevantné tvrdenie navrhovateľa, že kontrolovaný mal zrušiť predmetný súťažný dialóg hneď po ukončení programového obdobia (2007-2013) OPIS, nakoľko navrhovateľovi v danom čase bolo známe, že kontrolovaný je žiadateľom o NFP z OPII na programové obdobie 2014-2020 a vyvíja aktivity k jeho získaniu, a s čím navrhovateľ v danom čase súhlasil. Rada má zároveň za to, že v danom čase mohlo byť navrhovateľovi známe iba to, že kontrolovaný vyvíja aktivity k prefinancovaniu obstarávaného predmetu zákazky z nového operačného programu, navrhovateľ však na základe uvedeného nemohol podľa rady objektívne nadobudnúť presvedčenie, že sa kontrolovanému taktiež podarí získať finančné prostriedky z tohto nového operačného programu na prefinancovanie obstarávaného predmetu zákazky.
222. V súvislosti s legitímnymi očakávaniami, na ktoré sa odvoláva navrhovateľ, rada zároveň poukazuje na bod:
- III.1.2 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania (bod 101 tohto rozhodnutia), cit.: **„predmet zákazky v rozsahu implementácie komplexného riešenia IISSP a jeho uvedenie do prevádzky bude financovaný z Európskeho fondu regionálneho rozvoja - Operačného programu Informatizácia spoločnosti. Podpora prevádzky, údržba a rozvoj komplexného riešenia I/SSP budú financované z rozpočtu verejného obstarávateľa. Podmienky financovania a platobné dojednania budú uvedené v záverečnom informatívnom dokumente - súťažných podkladoch.“**
  - 2.6.1 záverečného informatívneho dokumentu (bod 102 tohto rozhodnutia), cit.: **„predmet zákazky v rozsahu implementácie komplexného riešenia IISSP a jeho uvedenie do prevádzky bude financovaný z Európskeho fondu regionálneho rozvoja - Operačného programu Informatizácia spoločnosti, prípadne z obdobných fondov EÚ. V prípade, že tento zdroj financovania nebude zabezpečený môže byť financovanie čiastočne alebo v plnej výške realizované z rozpočtu verejného obstarávateľa za predpokladu, že rozpočet verejného obstarávateľa bude disponovať potrebnými zdrojmi. V prípade, že verejný**

**obstarávateľ nebude disponovať žiadnymi zdrojmi pre financovanie projektu jeho realizácia bude zrušená.**“

223. Z uvedeného podľa rady vyplýva, že kontrolovaný v súťažných podkladoch nekonštatoval, že v prípade, ak sa nepodarí predmet zákazky financovať z fondov Európskej únie, tak tento predmet zákazky bude kontrolovaný s určitosťou financovať z vlastného rozpočtu. Naopak, kontrolovaný podľa rady len vyjadril, že v takomto prípade financovanie **môže byť** realizované z rozpočtu kontrolovaného, a aj to len **za predpokladu, že rozpočet kontrolovaného bude disponovať predmetnými zdrojmi.**
224. Kontrolovaný zároveň podľa rady v súťažných podkladoch nekonštatoval ani to, že v prípade, ak sa nepodarí predmet zákazky financovať z fondov Európskej únie, tak sa zaväzuje vo svojom rozpočte vytvoriť zdroje na jeho financovanie. Naopak, kontrolovaný podľa rady len uviedol, že **ak v rozpočte nebudú zdroje na financovanie projektu, tak bude jeho realizácia zrušená.**
225. Vychádzajúc z uvedeného má rada za to, že kontrolovaný v súťažných podkladoch vymedzil financovanie predmetu zákazky tak, že **k financovaniu z rozpočtu kontrolovaného môže (nemusí) dôjsť, a aj to len vtedy, ak na to v rozpočte kontrolovaného budú potrebné zdroje.** Rada má preto za to, že navrhovateľ by v danom prípade mohol nadobudnúť určité očakávania len za predpokladu, ak by vo schválenom rozpočte kontrolovaného boli finančné zdroje alokované na predmetný projekt, pričom podľa názoru rady by tieto očakávania navrhovateľa nebolo možné automaticky považovať za legitímne, keďže, ako už bolo uvedené, kontrolovaný v súťažných podkladoch vyjadril len možnosť (nie povinnosť) financovať predmet danej zákazky zo svojho rozpočtu v prípade, ak v rozpočte na to bude mať finančné zdroje.
226. V predmetnom prípade však podľa rady došlo k opačnej situácii, keďže vo schválenom rozpočte kontrolovaného neboli alokované žiadne finančné zdroje na financovanie daného predmetu zákazky, práve naopak, v rozpočte kontrolovaného sa výslovne uvádza, cit.: „***V rozpočte správneho fondu nie sú zabezpečené finančné prostriedky na realizáciu nových projektov za účelom rozvoja informačných systémov.***“
227. Na základe uvedeného má rada za to, že **za daných okolností navrhovateľ nemohol nadobudnúť legitímne očakávania (presvedčenie), že s ním v predmetnom verejnom obstarávaní bude uzavretá zmluva.** Aj keď totiž kontrolovaný po oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk na viacerých pracovných stretnutiach ubezpečoval navrhovateľa, že sa uchádza o NFP z OPII, a teda že vyvíja aktivity na účely zabezpečenia finančných prostriedkov z predmetného operačného programu, a taktiež, že má dostatok finančných prostriedkov v správnom fonde na účely financovania predmetu zákazky, podľa rady uvedené neopodstatňovalo vznik skutočne legitímnych očakávaní na strane navrhovateľa. Nadobudnutie aspoň čiastočne legitímnych očakávaní navrhovateľa by v tomto prípade podľa rady mohla založiť len skutočnosť, že vo schválenom rozpočte kontrolovaného by boli alokované finančné prostriedky na realizáciu danej zákazky, pričom však navrhovateľovi muselo byť zároveň známe, že rozpočet kontrolovaného si neschvaľuje kontrolovaný sám, ale schvaľuje ho Národná rada SR. A teda **bez schválenia rozpočtu kontrolovaného v Národnej rade SR, v ktorom by boli vyčlenené finančné prostriedky na obstarávaný predmet zákazky, navrhovateľ podľa rady nemohol nadobudnúť legitímne očakávania, že daný predmet zákazky bude financovaný z rozpočtu kontrolovaného.**
228. Vo vzťahu k zápisnici z pracovného stretnutia zástupcov kontrolovaného a navrhovateľa zo dňa 30. 05. 2016, na ktorú sa odvoláva navrhovateľ (bod 213 tohto rozhodnutia), rada uvádza, že ani z tejto zápisnice **nevyplýva, že by kontrolovaný uvažoval o financovaní predmetu zákazky len z prostriedkov vlastného rozpočtu** (bez použitia prostriedkov z fondov

Európskej únie), keďže v predmetnej zápisnici sa uvádza, cit.: „*Vzhľadom na kritický stav súčasného IS SP sa ako schodná cesta javí bezodkladné zahájenie projektu financované z vlastných zdrojov (prebytku správneho fondu) a následná refundácia týchto zdrojov z eurofondov. Proces žiadosti o európske finančné zdroje začína schválením tzv. Reformného zámeru SP Hodnotiacou komisiou MV SR v rámci procesov OP EVS. Termín zasadnutia komisie je predpokladaný do 13. 06. 2016.*“

229. Z uvedeného teda podľa rady vyplýva, že aj na predmetnom pracovnom stretnutí kontrolovaný navrhovateľovi deklaroval, že stále zotrúva na svojom zámere financovať predmet zákazky z prostriedkov z fondov Európskej únie, pričom aj keď kontrolovaný pripustil zahájenie projektu financovaného z vlastných zdrojov kontrolovaného (z prebytku správneho fondu), kontrolovaný súčasne jasne deklaroval, že toto riešenie pripúšťa **za predpokladu následnej refundácie týchto zdrojov z fondov Európskej únie**, pričom poukázal na potrebu schválenia Reformného zámeru príslušnou hodnotiacou komisiou, ktorej predpokladaný termín zasadnutia bol do 13. 06. 2016.
230. Podľa rady preto z uvedenej zápisnice vyplýva, že kontrolovaný na predmetnom pracovnom stretnutí **nad'alej trval na financovaní predmetu danej zákazky z fondov Európskej únie** (a to formou následnej refundácie z fondov Európskej únie), pričom kontrolovaný tiež poukázal na to, že v takom prípade je potrebné schválenie Reformného zámeru na príslušnej komisii, ktorá by mala v blízkom čase zasadať. Z predmetnej zápisnice podľa rady nie je možné vyvodit' záver, že by kontrolovaný pripúšťať uzavretie zmluvy na realizáciu predmetu danej zákazky bez vopred schváleného financovania z fondov Európskej únie. Rada má na základe uvedeného za to, že **ani predmetné pracovné stretnutie dňa 30. 05. 2016 nemohlo v navrhovateľovi vzbudiť oprávnené legitímne očakávania**, že by kontrolovaný uvažoval o uzavretí zmluvy s navrhovateľom v prípade, ak mu nebude schválený Reformný zámer, a následná refundácia (z fondov Európskej únie) vlastných finančných prostriedkov kontrolovaného vynaložených na zahájenie daného projektu.
231. Rada má tiež za to, že v tomto prípade sa **nie je možné stotožnit'** ani so záverom navrhovateľa, podľa ktorého kontrolovaný na pracovnom stretnutí dňa 30. 05. 2016 jednoznačne deklaroval, že má finančné prostriedky na pokrytie financovania obstarávaného predmetu zákazky, dokonca že by kontrolovaný explicitne označil zdroj týchto finančných prostriedkov z vlastného rozpočtu, a teda že tvrdenia kontrolovaného týkajúce sa neexistencie dostatočného množstva finančných prostriedkov na financovanie predmetu zákazky sú preto v priamom rozpore s jeho predchádzajúcimi vyjadreniami. Ako už totiž bolo uvedené, na stretnutí dňa 30. 05. 2016 kontrolovaný podľa rady **nekonštatoval, že by pristúpil na realizáciu predmetu zákazky z vlastného rozpočtu**, ale že sa mu „*ako schodná cesta javí bezodkladné zahájenie projektu financované z vlastných zdrojov (prebytku správneho fondu) a následná refundácia týchto zdrojov z eurofondov.*“ Uvedené vyjadrenie kontrolovaného podľa rady v žiadnom prípade **nie je možné interpretovať tak, že by kontrolovaný vyjadril, že má finančné prostriedky na pokrytie financovania predmetu danej zákazky**, a že by explicitne označil zdroj týchto finančných prostriedkov z vlastného rozpočtu.
232. Rada teda na základe všetkých uvedených skutočností konštatuje, že za daných okolností navrhovateľ nemohol nadobudnúť legitímne očakávania (presvedčenie), že s ním bude uzavretá zmluva, nakoľko bez schválenia rozpočtu kontrolovaného v Národnej rade SR, v ktorom by boli vyčlenené finančné prostriedky na obstarávaný predmet zákazky, navrhovateľ nemohol nadobudnúť legitímne očakávania (presvedčenie), že predmet danej zákazky bude financovaný z rozpočtu kontrolovaného.
233. V tejto súvislosti je tiež podľa rady možné poukázať na zápisnicu zo zasadnutia Dozornej rady kontrolovaného zo dňa **09. 08. 2016**, na ktorú sa odvoláva navrhovateľ, a z ktorej vyplýva,

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

že Dozorná rada zobrala na vedomie návrh rozpočtu kontrolovaného na rok 2017 a rozpočtový výhľad na roky 2018 a 2019, a zároveň uložila návrh rozpočtu predložiť vláde Slovenskej republiky na schválenie. V predmetnom návrhu rozpočtu sa však uvádza, cit.: „v rozpočte správneho fondu nie sú zabezpečené finančné prostriedky na realizáciu nových projektov za účelom rozvoja informačných systémov.“ Z uvedeného teda podľa rady jasne vyplýva, že **ku dňu 09. 08. 2016 došlo k zmene** v súvislosti s finančnými prostriedkami správneho fondu zabezpečenými na vykrytie finančných potrieb predmetu danej zákazky.

234. V nadväznosti na uvedené skutočnosti rada poukazuje na „Zápis z rokovania k schválenému rozpočtu Sociálnej poisťovne na rok 2017“ zo dňa 01. 12. 2016, v ktorom je o. i. uvedené, cit.: „***V rozpočte správneho fondu nie sú zabezpečené finančné prostriedky na realizáciu nových projektov za účelom rozvoja informačných systémov. (...) SP podpisom zmluvy s úspešným uchádzačom a následnými úhradami za predmetný projekt bez schválených dodatočných zdrojov, nebude disponovať finančnými prostriedkami na zabezpečenie základných funkcií organizácie. Generálny riaditeľ Sociálnej poisťovne požiadal ministra financií o stanovisko k možnosti realizácie projektu IIS SP za daných okolností. (...). Návrh rozpočtu Sociálnej poisťovne na rok 2017 a rozpočtový výhľad na roky 2018 a 2019 bol schválený s tým, že výdavky správneho fondu na rok 2017 sú rozpočtované v sume 106 mil. eur. Zmena výšky výdavkov správneho fondu by ovplyvnila schválený deficit rozpočtu verejnej správy na rok 2017. S ohľadom na skutočnosť, že prostriedky správneho fondu SP v zmysle schváleného rozpočtu nie sú určené na rozvoj informačných systémov, t. j. na implementáciu nových, nepovažuje minister financií za vhodné pokračovať s realizáciou projektu bez zabezpečenia krytia prostriedkov správneho fondu. Zároveň minister financií považuje za nevhodné začať realizovať projekt IIS SP bez zabezpečenia prostriedkov z fondov EÚ, a to bez príslušného operačného programu Integrovaná infraštruktúra. Minister financií upozornil na skutočnosť, že štátny rozpočet nedisponuje voľnými prostriedkami na projekty, ktoré je možné a účelne realizovať z prostriedkov EÚ.***“
235. Rada v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že Ministerstvo financií SR je podľa § 246 zákona o sociálnom poistení a § 7 ods. 2 písm. c) zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii a činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov (ďalej len „kompetenčný zákon“) orgánom dozoru štátu nielen nad vykonaním sociálneho poistenia a starobného dôchodkového sporenia, ale aj nad hospodárením Sociálnej poisťovne (kontrolovaného). Vychádzajúc z uvedeného je podľa rady **stanovisko ministra financií**, ktorý podľa § 4 ods. 1 a § 7 ods. 1 kompetenčného zákona riadi a zodpovedá za činnosť Ministerstva financií SR, **nepochybne relevantné**. Navrhovateľ síce namieta, že toto stanovisko má len deklaratórny charakter, avšak rada nevie objektívne odôvodniť záver (a takýto záver neodôvodnil ani navrhovateľ), podľa ktorého by štatutárny zástupca kontrolovaného (riaditeľ Sociálnej poisťovne) nemal rešpektovať jednoznačné vyjadrenie ministra financií, a to navyše v situácii, keď stanovisko ministra financií vychádzalo z nespochybniteľne existujúcej skutočnosti spočívajúcej v tom, že v rozpočte správneho fondu kontrolovaného nie sú zabezpečené finančné prostriedky na realizáciu nových projektov za účelom rozvoja informačných systémov.
236. Podľa rady bolo preto potrebné v tomto prípade vziať do úvahy taktiež predmetné stanovisko ministra financií zo dňa 01. 12. 2016, ktorý jednoznačne uviedol, že **prostriedky správneho fondu kontrolovaného v zmysle schváleného rozpočtu nie sú určené na rozvoj informačných systémov**, pričom minister financií považuje **za nevhodné začať realizovať predmetný projekt bez zabezpečenia prostriedkov z fondov Európskej únie**.
237. Rada teda na základe všetkých uvedených skutočností konštatuje, že v tomto konaní má za preukázané, že kontrolovaný v čase zrušenia predmetného súťažného dialógu **nemal**

zabezpečené financovanie predmetu danej zákazky, a teda tento dôvod zrušenia predmetného súťažného dialógu sa v tomto konaní preukázal ako opodstatnený.

238. Rada v tejto súvislosti dáva do pozornosti taktiež rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci [C-440/13](#), podľa ktorého, cit.: „V tomto ohľade je potrebné pripomenúť judikatúru Súdneho dvora, podľa ktorej článok 8 ods. 2 smernice Rady 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác (Ú. v. ES L 199, s. 54; Mim. vyd. 06/002 s. 163), ustanovenie podobné článku 41 ods. 1 smernice 2004/18, upravuje len to, že zrušenie konania pre zadanie verejnej zákazky verejným obstarávateľom sa obmedzí na výnimočné prípady, alebo musí byť nevyhnutne založené na závažných dôvodoch (rozsudok *Fracasso a Leitschutz*, C-27/98, EU:C:1999:420, body 23 a 25). Súdny dvor určil, že článok 12 ods. 2 smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322), ustanovenie tiež podobné článku 41 ods. 1 smernice 2004/18, tým, že ukladá verejnemu obstarávateľovi povinnosť oznámiť záujemcom a uchádzačom dôvody svojho rozhodnutia v prípade, keď sa rozhodne zrušiť výzvu na predloženie ponuky týkajúcej sa verejnej zákazky, nezaväzuje verejného obstarávateľa finalizovať zadávacie konanie (pozri rozsudok *HI*, C-92/00, EU:C:2002:379, bod 41). Súdny dvor predsa len zdôraznil, že **požiadavka oznámenia dôvodov, na ktorých sa zakladá rozhodnutie o upustení od výzvy na predloženie ponuky, vyplýva z cieľa zabezpečiť minimálnu úroveň transparentie v zadávacích konaniach verejných zákaziek, na ktoré sa uplatňujú právne predpisy Únie, a následne dodržiavania zásady rovnosti zaobchádzania, ktorá je základom týchto predpisov** (pozri v tomto zmysle rozsudok *HI*, EU:C:2002:379, body 45 a 46, ako aj citovanú judikatúru). Súdny dvor tiež rozhodol, že článok 1 ods. 1 smernice 89/665 vyžaduje, aby sa voči rozhodnutiu verejného obstarávateľa o zrušení výzvy na predloženie ponuky na verejnú zákazku mohlo odvolať a aby toto rozhodnutie mohlo byť prípadne zrušené z dôvodu porušenia práva Únie v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátnych predpisov, ktorými sa toto právo Únie transponuje. Okrem toho sa Súdny dvor domnieval, že aj v prípadoch, keď má verejný obstarávateľ podľa uplatniteľnej vnútroštátnej právnej úpravy široké právomoci týkajúce sa zrušenia výzvy na predloženie ponuky, vnútroštátne súdy musia podľa smernice 89/665 overiť súlad rozhodnutia o zrušení s príslušnými pravidlami práva Únie (pozri rozsudok *HI*, EU:C:2002:379, body 55 a 62). Právo Únie nebráni tomu, aby členské štáty stanovili vo svojich právnych poriadkoch možnosť prijatia rozhodnutia o zrušení výzvy na predloženie ponuky. **Motívy takéhoto rozhodnutia o zrušení tak môžu byť založené na dôvodoch, ktoré sa týkajú najmä posúdenia, či je vzhľadom na verejný záujem účelné finalizovať zadávacie konanie, okrem iného vzhľadom na prípadné zmeny v hospodárskom kontexte alebo na skutkové okolnosti, alebo potreby dotknutého verejného obstarávateľa.** Takéto rozhodnutie môže byť taktiež zdôvodnené nedostatočnou úrovňou hospodárskej súťaže zapríčinenou tým, že ku koncu dotknutého zadávacieho konania ostal spôsobilým na vykonanie zákazky len jediný uchádzač. Následne pri dodržaní zásady transparentnosti a zásady rovnosti zaobchádzania nebude verejný obstarávateľ povinný finalizovať začaté zadávacie konanie a zadať predmetnú zákazku, a to ani v prípade, keď ostal v súťaži len jediný uchádzač.“
239. Podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže zrušiť použitý postup zadávania zákazky aj vtedy, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie.
240. V tejto súvislosti rada uvádza, že na základe ustanovenia § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je zrušenie verejného obstarávania verejným obstarávateľom viazané na existujúcu zmenu okolností, za ktorých sa predmetné verejné obstarávanie vyhlásilo. Pod takouto zmenou okolností je pritom podľa rady v tomto prípade potrebné rozumieť zmenu pôvodných podmienok a okolností, z ktorých kontrolovaný vychádzal v okamihu vyhlásenia predmetného

súťažného dialógu, a ku ktorých zmene došlo počas priebehu daného verejného obstarávania do tej miery, že od kontrolovaného nemožno rozumne očakávať, aby v tomto verejnom obstarávaní pokračoval.

241. Rada pritom za takúto zmenu okolností v tomto prípade považuje kumuláciu okolností, že pri vyhlásení predmetného súťažného dialógu kontrolovaný vychádzal z predpokladu, že ak sa nepodarí predmet obstarávanej zákazky financovať z fondov Európskej únie, tak tento predmet zákazky môže (nemusí) byť financovaný z rozpočtu kontrolovaného, a to výlučne za predpokladu, že rozpočet kontrolovaného bude v danom čase disponovať predmetnými zdrojmi. Kontrolovaný pritom v súťažných podkladoch potenciálnych uchádzačov výslovne upozornil, že ak v rozpočte kontrolovaného nebudú zdroje na financovanie daného projektu, tak bude jeho realizácia zrušená. Rada má pritom v tomto prípade za preukázané, že ku dňu 09. 08. 2016 došlo k zmene pôvodných podmienok a okolností v súvislosti s finančnými prostriedkami správneho fondu kontrolovaného zabezpečenými na vykrytie finančných potrieb predmetu danej zákazky. Rada má v tomto prípade zároveň za preukázané, že kontrolovaný v čase zrušenia predmetného súťažného dialógu **nemal zabezpečené financovanie** predmetu danej zákazky. Rada na základe uvedeného v tomto konaní dospela k záveru, že tento dôvod zrušenia predmetného súťažného dialógu sa preukázal ako opodstatnený, nakoľko v tomto prípade počas priebehu daného verejného obstarávania došlo k zmene pôvodných podmienok a okolností, z ktorých kontrolovaný vychádzal v okamihu vyhlásenia predmetného súťažného dialógu, do tej miery, že od kontrolovaného nemožno rozumne očakávať, aby v tomto verejnom obstarávaní pokračoval.
242. V nadväznosti na všetky uvedené skutočnosti rada v tomto konaní dospela k záveru, že predmetný dôvod zrušenia tohto súťažného dialógu (a teda, že kontrolovaný nedisponuje zdrojmi pre financovanie daného projektu) sa ukázal ako **opodstatnený**, nakoľko v čase zrušenia tohto súťažného dialógu kontrolovaný podľa rady preukázateľne **nemal zabezpečené financovanie predmetu danej zákazky**. Rada má zároveň za to, že za daných okolností **navrhovateľ nemohol nadobudnúť legitímne očakávania (presvedčenie)**, že s ním bude uzavretá zmluva, nakoľko bez schválenia rozpočtu kontrolovaného v Národnej rade SR, v ktorom by boli vyčlenené finančné prostriedky na obstarávaný predmet zákazky, **navrhovateľ nemohol nadobudnúť legitímne očakávania (presvedčenie)**, že predmet danej zákazky bude financovaný z rozpočtu kontrolovaného.
243. Rada zároveň uvádza, že v tomto konaní sa zaoberala taktiež posúdením námietok navrhovateľa vo vzťahu k namietanému nedostatočnému odôvodneniu rozhodnutia kontrolovaného o zrušení predmetného súťažného dialógu. Rada v tejto súvislosti po preskúmaní obsahu predmetného oznámenia o zrušení verejného obstarávania (bod 112 tohto rozhodnutia) konštatuje, že predmetné odôvodnenie zrušenia predmetného súťažného dialógu, v ktorom kontrolovaný o. i. uviedol, že nedisponuje zdrojmi pre financovanie daného projektu, pričom rada má v tomto prípade za preukázané, že v čase zrušenia tohto súťažného dialógu kontrolovaný nemal zabezpečené financovanie predmetu danej zákazky, rada považuje za **dostatočné**.
244. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností rada v tomto konaní dospela k záveru, že námietky navrhovateľa smerujúce proti zrušeniu predmetného súťažného dialógu sú v celom rozsahu **neopodstatnené**.
245. Podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní rada v odvolacom konaní rozhodne vždy vo veci samej, pričom ak sú na to dôvody, rada rozhodnutie zmení a v opačnom prípade odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
246. Podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o námietkach nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo zásadne ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, námietky zamietne.

247. Na základe všetkých uvedených skutočností bolo potrebné vo veci odvolania č. 2 navrhovateľa rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

### **P o u č e n i e**

Podľa § 143 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 143 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.

Mgr. Jaroslav Lexa  
podpredseda Rady  
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

1. Sociálna poisťovňa, ústredie, Ul. 29. augusta 8 a 10, 813 63 Bratislava – kontrolovaný
2. X – navrhovateľ

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.