



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

Bratislava 07. 11. 2016
Číslo spisu: 18365-9000/2016

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 zákona č. 438/2015 Z. z. (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 uchádzača skupiny dodávateľov ZQ zloženej z vedúceho člena združenia **XX** a člena združenia **YY** (ďalej len „navrhovateľ“) proti rozhodnutiu úradu č. 12175-6000/2016-ON zo dňa 07. 09. 2016, 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 užšej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Vypracovanie dokumentácie na stavebné povolenie (DSP), Oznámenia o zmene navrhovanej činnosti (Oznámenie 8a), dokumentácie na ponuku (DP), výkon autorského dozoru (AD) a výkon koordinátora dokumentácie (KD) pre stavbu: Rýchlostná cesta R2 Šaca – Košické Olšany, I. a II. úsek“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 06. 06. 2015 pod značkou 2015/S 108-196513 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 110/2015 zo dňa 05. 06. 2015 pod značkou 12064-MUS, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie **mení** výrok rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie č. 12175-6000/2016-ON zo dňa 07. 09. 2016 podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 187 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. nasledovne:

Úrad pre verejné obstarávanie na základe námietok navrhovateľa podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní **nariaduje** kontrolovanému **odstrániť protiprávny stav**, a to zrušiť oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky zo dňa 13. 06. 2016, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia a pokračovať vo verejnom obstarávaní na predmet nadlimitnej zákazky „Vypracovanie dokumentácie na stavebné povolenie (DSP), Oznámenia o zmene navrhovanej činnosti (Oznámenie 8a), dokumentácie na ponuku (DP), výkon autorského dozoru (AD) a výkon koordinátora dokumentácie (KD) pre stavbu: Rýchlostná cesta R2 Šaca – Košické Olšany, I. a II. úsek“, vyhlásenom kontrolovaným v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 06. 06. 2015 pod značkou 2015/S 108-196513 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 110/2015 zo dňa 05. 06. 2015 pod značkou 12064-MUS.

O d ô v o d n e n i e

1. Navrhovateľ dňa 22. 09. 2016 doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu o námietkach č. 12175-6000/2016-ON zo dňa 07. 09. 2016, 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 predmetnej užšej súťaži (ďalej len „rozhodnutie o námietkach“).

Rozhodnutie o námietkach

2. Z rozhodnutia o námietkach vyplýva, že v predmetnej užšej súťaži kontrolovaný určil predpokladanú hodnotu zákazky vo výške 5 300 000 eur bez DPH, pričom v tejto užšej súťaži boli predložené dve ponuky uchádzačov, konkrétne ponuka navrhovateľa vo výške 6 872 245 eur bez DPH a ponuka druhého uchádzača vo výške 7 397 408 eur bez DPH. Kontrolovaný vyhodnotil predmetné ponuky uchádzačov a určil ponuku navrhovateľa ako úspešnú a vyzval navrhovateľa na poskytnutie súčinnosti v súlade s § 45 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ predložil kontrolovanému ním požadované dokumenty. Kontrolovaný však následne navrhovateľovi oznámil, že v súlade s § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ruší použitý postup zadávania zákazky, a to z dôvodu, že sa v priebehu postupu predmetného verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, konkrétne uviedol, že všetky predložené ponuky uchádzačov výrazne prevyšujú predpokladanú hodnotu zákazky, a súčasne boli predložené len dve ponuky.
3. Úrad v nadväznosti na uvedené konštatoval, že **skutočnosť, že ponukové ceny uchádzačov sú vyššie ako predpokladaná hodnota zákazky, je možné považovať za dôvod hodný osobitného zreteľa** v zmysle § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pre ktorý nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Na základe uvedeného mal úrad za to, že kontrolovaný mohol v predmetnom verejnom obstarávaní pristúpiť k zrušeniu použitého postupu zadávania zákazky, nakoľko by bolo v rozpore s princípom hospodárnosti od neho požadovať, aby uzavrel zmluvu s uchádzačom, ktorého ponuková cena presahuje ním určenú predpokladanú hodnotu zákazky o viac ako 1,5 mil. eur bez DPH.
4. Úrad zároveň uviedol, že v predmetnej užšej súťaži boli predložené dve ponuky, pričom jedným z dôvodov zrušenia verejného obstarávania podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní môže byť aj skutočnosť, že nebolo predložených viac než dve ponuky. Zákon o verejnom obstarávaní teda umožňuje verejnému obstarávateľovi **zrušiť verejné obstarávanie aj v prípade, ak neboli predložené viac než dve ponuky**. Úrad mal zároveň za to, že verejný obstarávateľ môže využiť uvedený dôvod na zrušenie verejného obstarávania **v ktorejkoľvek fáze verejného obstarávania**, keďže takýto úkon je oprávnený vykonať ex lege.
5. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti úrad konštatoval, že **kontrolovaný postupoval v súlade s § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, keď zrušil použitý postup zadávania zákazky z dôvodu, že boli predložené dve ponuky, ktoré prevyšujú predpokladanú hodnotu zákazky.
6. Úrad ďalej uviedol, že navrhovateľ vo svojich námietkach spochybňoval aj kontrolovaným určenú predpokladanú hodnotu zákazky. V tejto súvislosti úrad konštatoval, že výška predpokladanej hodnoty zákazky bola uvedená už v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ako aj v súťažných podkladoch. Pokiaľ mal navrhovateľ za to, že predpokladaná hodnota zákazky bola stanovená v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, mal možnosť podať opravné prostriedky v lehotách stanovených týmto zákonom. Nakoľko navrhovateľ

v lehotách stanovených zákonom o verejnom obstarávaní tieto opravné prostriedky neuplatnil, úrad konštatoval, že pre konanie o námietkach v časti týkajúcej sa určenia predpokladanej hodnoty zákazky neboli splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca meritórnemu rozhodnutiu v tejto časti námietok navrhovateľa v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.

7. Na základe vyššie uvedených skutočností (body 2 až 6 tohto rozhodnutia) úrad považoval námietky navrhovateľa v celom rozsahu za neopodstatnené a podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní **námietky navrhovateľa zamietol.**

Odvolanie navrhovateľa

8. Navrhovateľ proti rozhodnutiu o námietkach doručil úradu dňa 22. 09. 2016 odvolanie, v ktorom uvádza, že rozhodnutie úradu je formalistické a nezákonné. Z odôvodnenia rozhodnutia o námietkach podľa navrhovateľa nevyplýva, ktoré relevantné skutočnosti, a na základe akých dôkazov, mal úrad za preukázané, a ako úrad dospel k záverom v rozhodnutí o námietkach.
9. Pokiaľ ide o dôvody zrušenia predmetnej užšej súťaže, meritórnou otázkou konania o námietkach malo byť podľa navrhovateľa posúdenie skutočností, či kontrolovaný zrušil použitý postup zadávania zákazky v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa sa však úrad splnením podmienky uvedenej v § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. že dôvody hodné osobitného zreteľa sa musia vyskytnúť v priebehu verejného obstarávania, vôbec nezaoberal. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že **kontrolovaný v priebehu užšej súťaže žiadnym spôsobom nespochybňoval predloženie len dvoch ponúk, ani ponukové ceny uchádzačov.**
10. V nadväznosti na uvedené navrhovateľ tvrdí, že v lehote na predkladanie ponúk predložili ponuku dvaja uchádzači, a teda už od tejto chvíle (t. j. od 14. 12. 2015) kontrolovaný vedel, že boli predložené iba dve ponuky. Ďalej podľa navrhovateľa už po otvorení častí ponúk označených ako „Kritériá“ (11. 01. 2016) kontrolovaný vedel, že obidve predložené ponuky sú vyššie ako ním určená predpokladaná hodnota zákazky, napriek tomu pokračoval vo verejnom obstarávaní, vyhodnotil navrhovateľa ako úspešného uchádzača, oznámil mu, že jeho ponuku prijíma a vyzval navrhovateľa na poskytnutie súčinnosti pred podpisom zmluvy.
11. Kontrolovaný teda podľa navrhovateľa v danom prípade **nekonal bezodkladne po tom, ako sa dozvedel o skutočnosti, že v rámci užšej súťaže boli predložené len dve ponuky, a že obe prevyšujú ním určenú predpokladanú hodnotu zákazky** (dôvody kontrolovaného, pre ktoré zrušil predmetnú užšiu súťaž v štádiu pred podpisom zmluvy). Úrad sa však podľa navrhovateľa touto skutočnosťou vôbec nezaoberal.
12. Navrhovateľ zároveň nesúhlasí so záverom úradu, podľa ktorého kontrolovaný môže využiť daný dôvod na zrušenie verejného obstarávania v ktorejkoľvek jeho fáze ex lege, pričom ide o nesprávny výklad ustanovenia § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v rozpore s princípmi verejného obstarávania. Úrad podľa navrhovateľa vytrhol dané ustanovenie o zrušení verejného obstarávania z dôvodu predloženia dvoch ponúk, resp. z dôvodov hodných osobitného zreteľa, z kontextu zákona o verejnom obstarávaní a vôbec sa nezaoberal tým, že kontrolovaný dobrovoľne postupoval vo verejnom obstarávaní aj po predložení iba dvoch ponúk, z ktorých obe prevyšovali ním určenú predpokladanú hodnotu zákazky. Pokiaľ chcel kontrolovaný uplatniť ustanovenie § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a zrušiť dané verejné obstarávanie z týchto dôvodov, **mal tak podľa navrhovateľa urobiť bezodkladne po tom, ako nastali zákonom požadované skutočnosti pre takýto postup.**

13. Pokiaľ ide o odôvodnenie oznámenia o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, navrhovateľ uvádza, že obsah tohto oznámenia mu neumožnil vyhodnotiť reálne dôvody tohto úkonu kontrolovaného. Tento úkon však podľa navrhovateľa musí byť objektívne odôvodnený a pre uchádzačov racionálne pochopiteľný, pretože iba takéto úkony sú následne preskúmateľné a len takéto úkony možno považovať za súladné s princípom transparentnosti. Doklady, na ktoré sa v odôvodnení oznámenia o zrušení použitého postupu zadávania zákazky kontrolovaný odvoláva, nie sú podľa navrhovateľa verejne dostupné. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že napriek tomu, že si úrad tieto doklady v rámci konania o námietkach vyžiadal, v rozhodnutí o námietkach neuviedol, o aké dôkazy oprel kontrolovaný svoje tvrdenia o vykonanej základnej finančnej kontrole, ktoré viedli k zrušeniu predmetnej užšej súťaže.
14. Úrad sa tiež podľa navrhovateľa vôbec nezaoberal zmätočným a nejasným textom oznámenia o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, z ktorého nie je podľa navrhovateľa zrejmé, ktorú skutočnosť kontrolovaný považuje za dôvody hodné osobitného zreteľa. Úrad sa taktiež podľa navrhovateľa nezaoberal obsahom odôvodnenia tohto oznámenia, ktoré nedisponuje žiadnymi faktami, nie sú v ňom uvedené preskúmateľné údaje, čo v rámci finančnej kontroly kontrolovaný porovnával, a nie je v ňom uvedený ani kalendárny rok, ktorý na porovnanie kontrolovaný použil.
15. Navrhovateľ je toho názoru, že **úrad v danej otázke nezistil skutkový stav správne**. Kontrolovaný pritom podľa navrhovateľa nemá žiadne právo použiť zrušenie verejného obstarávania bez jasného a zrozumiteľného odôvodnenia, nakoľko takéto konanie porušuje zásadu právnej istoty. Aj samotné smernice Európskej únie o verejnom obstarávaní, ako aj judikatúra Súdneho dvora Európskej únie, podľa navrhovateľa zakazujú také konanie kontrolovaného, ktoré by bolo nepredvídateľné (svojvoľné).
16. Pokiaľ ide o určenie predpokladanej hodnoty zákazky kontrolovaným, navrhovateľ uvádza, že úrad sa pri preskúmaní rozhodnutia kontrolovaného o zrušení použitého postupu zadávania zákazky z dôvodu, že ponuky uchádzačov prevyšujú ním určenú predpokladanú hodnotu zákazky, nemôže odvolať na to, že navrhovateľ nenapadol určenie predpokladanej hodnoty zákazky kontrolovaným, ale musí vykonať dokazovanie tak, aby dosiahol cieľ zákona o verejnom obstarávaní, ktorým je ochrana práv záujemcov a uchádzačov. Ak si chcel kontrolovaný vyhradiť možnosť zrušiť zákazku pri prekročení ním určenej predpokladanej hodnoty zákazky, mal to podľa navrhovateľa uviesť v súťažných podkladoch. Keďže kontrolovaný túto možnosť v súťažných podkladoch neuviedol, navrhovateľ nebol povinný napádať stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky. **Konanie kontrolovaného je za daných okolností podľa navrhovateľa svojvoľné, pričom úrad je ex officio povinný preskúmať, či predpokladaná hodnota zákazky bola stanovená v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.**
17. Navrhovateľ ďalej poukazuje na skutočnosť, že úrad požiadal kontrolovaného o doplnenie dokumentácie, ale jej obsahom sa v odôvodnení rozhodnutia o námietkach vôbec nezaoberal napriek tomu, že v odôvodnení oznámenia o zrušení použitého postupu zadávania zákazky kontrolovaný uvádza, že predpokladaná hodnota zákazky bola určená v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný zároveň v tomto odôvodnení uvádza, že všetky doručené ponuky uchádzačov výrazne prevyšujú predpokladanú hodnotu zákazky, pričom na základe vykonanej základnej finančnej kontroly zistil, že v rozpočte na kalendárny rok nedisponuje dostatočnými rozpočtovými prostriedkami na krytie ponúk uchádzačov prevyšujúcich rámec ním určenej predpokladanej hodnoty zákazky. Podľa navrhovateľa sa však úrad v odôvodnení rozhodnutia o námietkach vôbec nezaoberal ani obsahom dokumentov, ktoré by potvrdzovali tieto tvrdenia kontrolovaného.

18. Na základe uvedených skutočností (body 8 až 17 tohto rozhodnutia) navrhovateľ žiada, aby rada napadnuté rozhodnutie o námietkach zmenila tak, že námietky navrhovateľa sú v celom rozsahu opodstatnené.

Vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniu navrhovateľa

19. Kontrolovaný dňa 03. 10. 2016 doručil úradu vyjadrenie k podanému odvolaniu navrhovateľa, v ktorom uviedol, že má za to, že pri zrušení predmetnej užšej súťaže postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, pričom v oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky dostatočne a zrozumiteľne vymedzil dôvody zrušenia tejto užšej súťaže.
20. Vo svojom vyjadrení kontrolovaný ďalej uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní nestanovuje verejnému obstarávateľovi povinnosť zrušiť verejné obstarávanie v prípade predloženia len dvoch ponúk, pričom ako dôvod zrušenia predmetnej užšej súťaže kontrolovaný uviedol nielen dôvod predloženia dvoch ponúk, ale najmä výskyt dôvodov hodných osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Ako dôvod hodný osobitného zreteľa pritom kontrolovaný uviedol skutočnosť, že všetky doručené ponuky uchádzačov výrazne prevyšujú predpokladanú hodnotu zákazky, pričom po vykonaní základnej finančnej kontroly úkonov majetkovej povahy zistil, že v rozpočte na kalendárny rok nedisponuje dostatočnými rozpočtovými prostriedkami na krytie ponúk uchádzačov prevyšujúcich rámec predpokladanej hodnoty zákazky. Kontrolovaný v tejto súvislosti uvádza, že **bezodkladne po zistení týchto skutočností informoval uchádzačov o zrušení použitého postupu zadávania zákazky.**
21. Kontrolovaný má tiež za to, že **skutočnosť, že vyzval navrhovateľa na poskytnutie súčinnosti pri uzatváraní zmluvy, ešte nezakladá nárok navrhovateľa na jej uzavretie** za každých okolností, nakoľko by bolo v rozpore s princípom hospodárnosti a mohlo by dôjsť k ohrozeniu ekonomickej stability kontrolovaného, ak by uzavrel zmluvu bez toho, aby pred jej podpísaním vykonal kontrolu predpokladanej zmluvnej ceny so svojimi rozpočtovými možnosťami, najmä ak predpokladaná zmluvná cena výrazne prevyšuje predpokladanú hodnotu zákazky (takmer o 30 %). Kontrolovaný zároveň uvádza, že je navyše jeho povinnosťou, aby sa vyhol situácii, kedy by v prípade uzavretia kontraktu nemohol zabezpečiť riadne a včasné plnenie svojich záväzkov z uzavretej zmluvy.
22. K tvrdeniu navrhovateľa, že kontrolovaný mal v súťažných podkladoch ošetriť možné dôvody zrušenia použitého postupu zadávania zákazky, vrátane prípadu, ak budú ponuky uchádzačov prevyšovať predpokladanú hodnotu zákazky, kontrolovaný uvádza, že nie je v jeho moci predvídať všetky okolnosti, ktoré by mohli nastať a viesť k zrušeniu verejného obstarávania. Kontrolovaný má v tejto súvislosti za to, že **zákonná úprava dôvodov na zrušenie verejného obstarávania je dostatočná**, pričom zároveň kontrolovaný nemôže predvídať, akú cenu uchádzači predložia v ponuke.
23. Na základe uvedených skutočností (body 19 až 22 tohto rozhodnutia) kontrolovaný trvá na odôvodnení zrušenia predmetnej užšej súťaže a navrhuje, aby rada odvolanie navrhovateľa zamietla.

Zistenia rady

24. Po preskúmaní predloženej dokumentácie kontrolovaného a administratívneho spisu z konania o námietkach rada zistila nasledovné:
25. Kontrolovaný vyhlásil užšiu súťaž na predmet zákazky „Vypracovanie dokumentácie na stavebné povolenie (DSP), Oznámenia o zmene navrhovanej činnosti (Oznámenie 8a), dokumentácie na ponuku (DP), výkon autorského dozoru (AD) a výkon koordinátora

dokumentácie (KD) pre stavbu: Rýchlostná cesta R2 Šaca – Košické Ofšany, I. a II. úsek“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2015/S 108-196513 dňa 06. 06. 2015 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 110/2015 zo dňa 05. 06. 2015 pod značkou 12064-MUS. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 5 300 000 eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. V lehote na predloženie žiadostí o účasť, t. j. do 02. 07. 2015 do 9:00 hod. predložili svoje žiadosti o účasť dvaja záujemcovia, vrátane navrhovateľa. Kontrolovaný následne dňa 28. 10. 2015 vyzval týchto dvoch záujemcov na predloženie ich ponúk. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 14. 12. 2015 do 9:00 hod. predložili ponuku dvaja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie častí ponúk označených ako „Ostatné“ sa uskutočnilo dňa 14. 12. 2015 o 13:00 hod. Otváranie častí ponúk označených ako „Kritériá“ sa uskutočnilo dňa 11. 01. 2016 o 9:30 hod. Listom, doručeným navrhovateľovi dňa 09. 03. 2016, kontrolovaný navrhovateľovi oznámil, že jeho ponuku prijíma. Následne listom, doručeným navrhovateľovi dňa 08. 04. 2016, kontrolovaný vyzval navrhovateľa na poskytnutie súčinnosti pred uzavretím zmluvy, pričom požadované doklady navrhovateľ dňa 20. 04. 2016 a 13. 05. 2016 kontrolovanému doručil. Dňa 27. 05. 2016 kontrolovaný oznámil navrhovateľovi, že predlžuje lehotu viazanosti ponúk. Následne listom zo dňa 13. 06. 2016, doručeným navrhovateľovi dňa 20. 06. 2016, kontrolovaný navrhovateľovi oznámil, že ruší použitý postup zadávania zákazky. Navrhovateľ následne dňa 29. 06. 2016 doručil úradu a kontrolovanému námietky smerujúce proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne proti zrušeniu súťaže. O námietkach navrhovateľa úrad rozhodol v rozhodnutí o námietkach zo dňa 07. 09. 2016 tak, ako je uvedené v bode 7 tohto rozhodnutia. Proti rozhodnutiu o námietkach podal navrhovateľ dňa 22. 09. 2016 odvolanie.

26. V časti II.2 „Množstvo alebo rozsah zmluvy“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, že predpokladaná hodnota zákazky v predmetnom verejnom obstarávaní je 5 300 000 eur bez DPH.
27. V zápisnici z otvárania častí ponúk označených ako „Kritériá“ zo dňa 11. 01. 2016 je o. i. uvedené, že navrhovateľ predložil ponuku vo výške 6 872 245 eur bez DPH a druhý uchádzač predložil ponuku vo výške 7 397 408 eur bez DPH.
28. V liste označenom ako „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk“ zo dňa 07. 03. 2016, doručenom navrhovateľovi dňa 09. 03. 2016, kontrolovaný o. i. oznámil navrhovateľovi, že ním predloženú **ponuku prijíma**, nakoľko táto dosiahla prvé poradie v hodnotení podľa stanoveného kritéria.
29. Listom zo dňa 30. 03. 2016, označeným ako „Vypracovanie dokumentácie na (...) – výzva na predloženie dokladov, súčinnosť úspešného uchádzača“, doručeným navrhovateľovi dňa 08. 04. 2016, kontrolovaný vyzval navrhovateľa na poskytnutie súčinnosti a predloženie požadovaných dokladov v súlade s § 45 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní. Listom zo dňa 04. 05. 2016, označeným ako „Výzva na predloženie dokladov, súčinnosť úspešného uchádzača - doplnenie“, doručeným navrhovateľovi dňa 09. 05. 2016, kontrolovaný vyzval navrhovateľa na doplnenie predložených dokladov. Požadované doklady navrhovateľ kontrolovanému doručil dňa 20. 04. 2016, resp. dňa 13. 05. 2016.
30. V liste označenom ako „Oznámenie o predĺžení lehoty viazanosti ponúk“ zo dňa 24. 05. 2016, doručenom navrhovateľovi dňa 27. 05. 2016, kontrolovaný oznámil navrhovateľovi, že predlžuje lehotu viazanosti ponúk zo dňa 31. 05. 2016 na deň 31. 07. 2016. Kontrolovaný zároveň v tomto liste navrhovateľa požiadal, aby mu bezodkladne doručil predĺženie bankovej záruky v prípade, ak vo svojej ponuke predložil zábezpeku formou bankovej záruky. Navrhovateľ dňa 31. 05. 2016 doručil kontrolovanému predĺženie bankovej záruky z dátumu

31. 05. 2016 do dátumu 31. 07. 2016. Obsahovo zhodný list kontrolovaný dňa 27. 05. 2016 doručil aj druhému uchádzačovi, pričom tento uchádzač dňa 01. 06. 2016 kontrolovanému doručil predĺženie bankovej záruky do 31. 07. 2016.

31. Listom označeným ako „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky (...)“ zo dňa 13. 06. 2016, doručeným navrhovateľovi dňa 20. 06. 2016, kontrolovaný navrhovateľovi oznámil, cit.: „že v súlade s § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (...) **ruší postup zadávania zákazky** (...) z dôvodu, že sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli **dôvody hodné osobitného zreteľa**, pre ktoré nemožno od Verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, a to z dôvodu, že doručené ponuky uchádzačov výrazne prevýšili predpokladanú hodnotu zákazky“. V odôvodnení tohto listu kontrolovaný o. i. uviedol, cit.: „(...) § 7 ods. 1 zákona č. 357/2015 Z. z. o finančnej kontrole a audite (...) ukladá Verejnému obstarávateľovi povinnosť overiť súlad každej finančnej operácie alebo jej časti s rozpočtom Verejného obstarávateľa na príslušný rozpočtový rok, a to základnou finančnou kontrolou. (...) **Verejný obstarávateľ zistil, že všetky doručené ponuky uchádzačov výrazne prevyšujú predpokladanú hodnotu zákazky a súčasne boli predložené len dve ponuky.** Verejný obstarávateľ následne vykonal základnú finančnú kontrolu úkonov majetkovej povahy t. j. doručených ponúk uchádzačov a zistil, že **v rozpočte na kalendárny rok nedisponuje dostatočnými rozpočtovými prostriedkami na krytie ponúk uchádzačov prevyšujúce rámec predpokladanej hodnoty zákazky.** Verejný obstarávateľ v súčasnosti z objektívnych dôvodov, ktoré nevie ovplyvniť, nemá možnosť rozpočtové prostriedky na kalendárny rok navýšiť, aby v prípade uzavretia kontraktu zabezpečil riadne a včasné plnenie záväzkov Verejného obstarávateľa z uzavretej zmluvy. (...) S prihliadnutím na všetky okolnosti Verejný obstarávateľ v dobe vyhlásenia verejného obstarávania nemohol predpokladať pri vynaložení všetkej odbornej starostlivosti, že ponuky uchádzačov výrazne prevýšia predpokladanú hodnotu zákazky a súčasne budú predložené len dve ponuky uchádzačov. **Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti nemožno od Verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.**“
32. Vo Vestníku verejného obstarávania č. 123/2016 zo dňa 28. 06. 2016 pod značkou 10239-VUS kontrolovaný zverejnil oznámenie o výsledku verejného obstarávania, v ktorom v časti VI.3 „Doplňujúce informácie“ o. i. uviedol, cit.: „Verejný obstarávateľ oznamuje, že v súlade s § 46 ods. 2 zákona (...) zrušil použitý postup zadávania zákazky z dôvodu, že sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, a to z dôvodu, že doručené ponuky uchádzačov výrazne prevýšili predpokladanú hodnotu zákazky a súčasne boli predložené len dve ponuky“.
33. Z dokumentu „Kontrola postupu zadávania zákazky (...)“ zo dňa 09. 06. 2016, ktorý si vyžiadal úrad v rámci prerušenia konania o námietkach, vyplýva, že na základe pokynu generálneho riaditeľa bola v dňoch 06. – 09. 06. 2016 vykonaná kontrola postupu zadávania tejto zákazky, ktorej cieľom bolo preveriť hospodárnosť vynakladania finančných prostriedkov. Podkladom pre vyhodnotenie bola aj analýza hodnoty za peniaze (value for money), ktorej výsledkom bolo záporné stanovisko, tzn. že predmetná operácia sa neschvaľuje – dôvodom bolo zistené prevýšenie o 29 – 39 % pri porovnaní predpokladanej hodnoty zákazky a návrhov zmluvnej ceny zo strany uchádzačov. V dokumente je tiež uvedené, že zo schváleného investičného plánu na rok 2016 za účelom finančnej kontroly je možné konštatovať, že kontrolovaný pre tento projekt neplánoval v danom roku financie vo výške navrhovaných zmluvných cien predložených uchádzačmi.

Právny rámec

34. Podľa § 5 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní predpokladaná hodnota zákazky na účely tohto zákona sa určuje ako cena bez dane z pridanej hodnoty. Predpokladaná hodnota zákazky musí vychádzať z ceny, za ktorú sa obvykle predáva rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky v čase, keď sa oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámenie použité ako výzva na súťaž posielala na uverejnenie. Ak sa uverejnenie takého oznámenia nevyžaduje, predpokladaná hodnota zákazky musí vychádzať z ceny, za ktorú sa obvykle predáva rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky v čase začatia postupu zadávania zákazky.
35. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
36. 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, ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytnú dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, alebo ak nebolo predložených viac než dve ponuky. Ak bola predložená len jedna ponuka a verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nezrušil použitý postup zadávania zákazky, je povinný zverejniť v profile odôvodnenie, prečo použitý postup nezrušil.
37. 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.

Právne posúdenie radou

38. V prvom rade je potrebné uviesť, že dňa 18. 04. 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní. Podľa § 187 ods. 4 tohto zákona v konaní, ktoré začne 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. 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.
39. V tejto súvislosti rada konštatuje, že predmetné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané na uverejnenie dňa 01. 06. 2015, a teda do 17. apríla 2016, pričom konanie o odvolaní začalo dňa 22. 09. 2016, kedy navrhovateľ doručil úradu predmetné odvolanie. V zmysle vyššie uvedených prechodných ustanovení k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní **je v danom prípade pre posúdenie odvolania radou určujúca právna úprava podľa zákona o verejnom obstarávaní účinná do 17. 04. 2016.**
40. Ako už bolo uvedené, kontrolovaný zrušil predmetnú užšiu súťaž z dôvodu, že sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytnú dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, konkrétne, že **doručené ponuky uchádzačov výrazne prevýšili predpokladanú hodnotu zákazky, a súčasne boli predložené len dve ponuky.** Proti zrušeniu súťaže podal navrhovateľ námietky, nakoľko mal za to, že kontrolovaný pri zrušení použitého postupu zadávania zákazky postupoval v rozpore s § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj v rozpore

s § 9 ods. 3 tohto zákona. V danom prípade je preto rozhodujúce posúdenie, či kontrolovaný zrušil predmetnú užšiu súťaž v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

41. Úlohou rady v odvolacom konaní teda bolo posúdenie zákonnosti dôvodov zrušenia predmetnej užšej súťaže. V tejto súvislosti rada v prvom rade poukazuje na ustanovenie § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (bod 36 tohto rozhodnutia), z ktorého vyplýva, že verejný obstarávateľ môže zrušiť použitý postup zadávania zákazky, ak
 - a) došlo k zmene okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, alebo
 - b) v priebehu postupu verejného obstarávania sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, alebo
 - c) nebolo predložených viac než dve ponuky.
42. Z uvedeného vyplýva, že jedným zo zákonných dôvodov fakultatívneho zrušenia použitého postupu zadávania zákazky verejným obstarávateľom je aj skutočnosť, že sa v priebehu verejného obstarávania vyskytnú dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby v tomto verejnom obstarávaní pokračoval. Úrad pritom v rozhodnutí o námietkach konštatoval, že skutočnosť, že ponukové ceny uchádzačov sú vyššie ako predpokladaná hodnota zákazky, je možné považovať za dôvod hodný osobitného zreteľa v zmysle § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň platí, že v predmetnej užšej súťaži boli predložené dve ponuky, pričom z predmetného zákonného ustanovenia vyplýva, že verejný obstarávateľ môže zrušiť použitý postup zadávania zákazky aj v prípade, ak nebolo predložených viac než dve ponuky.
43. V tejto súvislosti však rada považuje za potrebné zdôrazniť, že **všetky ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní je potrebné vykladať vždy tak, aby boli rešpektované princípy verejného obstarávania**, ktoré vyplývajú z jednotlivých smerníc Európskej únie pre oblasť verejného obstarávania, ako aj z ustanovenia § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní (bod 35 tohto rozhodnutia). Práve tieto princípy sú totiž interpretačnými pravidlami, prostredníctvom ktorých je potrebné vykladať všetky ostatné ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní (ustanovenia upravujúce zrušenie použitého postupu zadávania zákazky nevynímajúc). Uvedené teda znamená, že pri posúdení zákonnosti dôvodov, pre ktoré kontrolovaný zrušil predmetnú užšiu súťaž, **je potrebné vychádzať nielen z normatívneho textu zákona o verejnom obstarávaní, ale pri jeho interpretácii nemožno odhliadnuť ani od pravidiel, ktoré vyplývajú z princíпов verejného obstarávania**.
44. Majúc na zreteli vyššie uvedené, rada poukazuje na skutočnosť, že v danej užšej súťaži v lehote na predkladanie ponúk (t. j. do 14. 12. 2015) predložili ponuku dvaja uchádzači. Otváranie častí ponúk označených ako „Kritériá“ sa uskutočnilo dňa 11. 01. 2016, pričom navrhovateľ predložil ponuku vo výške 6 872 245 eur bez DPH a druhý uchádzač predložil ponuku vo výške 7 397 408 eur bez DPH (bod 27 tohto rozhodnutia). Kontrolovaný pritom predpokladanú hodnotu zákazky v predmetnom verejnom obstarávaní určil vo výške 5 300 000 eur bez DPH. Z uvedeného teda vyplýva, že kontrolovanému už po otvorení častí ponúk označených ako „Kritériá“ dňa 11. 01. 2016 bola známa skutočnosť, že v tejto užšej súťaži boli predložené len dve ponuky, pričom ponuky oboch uchádzačov výrazne prevýšili ním určenú predpokladanú hodnotu zákazky. Kontrolovaný však za daných okolností nepristúpil k zrušeniu tejto užšej súťaže, ale **navrhovateľovi oznámil, že jeho ponuku prijíma** (bod 28 tohto rozhodnutia).
45. Následne kontrolovaný ďalej postupoval vo verejnom obstarávaní a vyzval navrhovateľa na poskytnutie súčinnosti pred uzavretím zmluvy (bod 29 tohto rozhodnutia). Kontrolovaný

tiež obom uchádzačom oznámil, že predlžuje lehotu viazanosti ponúk, pričom ich zároveň vyzval, aby mu bezodkladne doručili bankové záruky s predĺženou platnosťou (bod 30 tohto rozhodnutia). Dňa 20. 06. 2016, t. j. po viac ako 5 mesiacoch po otvorení častí ponúk označených ako „Kritériá“ (a teda odkedy bola kontrolovanému známa skutočnosť, že v danej užšej súťaži boli predložené len dve ponuky, pričom ponuky oboch uchádzačov výrazne prevýšili predpokladanú hodnotu zákazky), kontrolovaný navrhovateľovi oznámil, že ruší použitý postup zadávania zákazky. Ako dôvod zrušenia tejto užšej súťaže pritom kontrolovaný uviedol, že sa v jej priebehu vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, konkrétne, že doručené ponuky uchádzačov výrazne prevýšili predpokladanú hodnotu zákazky, a súčasne boli predložené len dve ponuky (bod 31 tohto rozhodnutia).

46. Kontrolovaný teda už po otvorení častí ponúk označených ako „Kritériá“ disponoval informáciou o tom, že boli predložené len dve ponuky, ktoré výrazne prevyšujú ním určenú predpokladanú hodnotu zákazky, napriek tomu viac ako 5 mesiacov dobrovoľne pokračoval v tomto verejnom obstarávaní, pričom žiadnym spôsobom nespochybňoval predloženie len dvoch ponúk, ani ponukové ceny uchádzačov a nepristúpil k zrušeniu tejto užšej súťaže z uvedených dôvodov.
47. **Za rozhodujúci okamih v posudzovanom prípade pritom rada považuje práve oznámenie kontrolovaného, že prijíma ponuku navrhovateľa.** Od tohto okamihu mohol mať totiž navrhovateľ podľa rady oprávnené **legitímne očakávania**, že s ním bude uzavretá zmluva. Rada má za to, že za danej situácie, kedy sa uchádzač mohol legitímne domnievať, že jeho ponuka je v tomto verejnom obstarávaní úspešná, a že s ním bude uzavretá zmluva, poskytol kontrolovanému súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy (predložil požadované doklady, vrátane predĺženej bankovej záruky) a následne **kontrolovaný zrušil predmetnú užšiu súťaž z dôvodov, ktoré mu boli známe viac ako 5 mesiacov**, je konanie kontrolovaného v rozpore s princípom transparentnosti zakotveným v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. **Takýto postup kontrolovaného totiž vyvoláva dôvodné pochybnosti o pravých dôvodoch zrušenia predmetnej užšej súťaže, čo tento úkon kontrolovaného robí nepreskúmateľným, netransparentným, a teda podľa ustálenej judikatúry súdov nie je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.**
48. Princíp transparentnosti vo verejnom obstarávaní totiž vyjadruje **požiadavku, aby tento proces prebiehal priehľadným a predvídateľným spôsobom, aby sa tak zaručila absencia svojvoľného konania zo strany verejného obstarávateľa.** V súlade s princípom transparentnosti zároveň musí byť akýkoľvek úkon verejného obstarávateľa vykonaný v súvislosti so zadávaním zákazky (a teda aj úkon kontrolovaného, ktorým rozhodol o zrušení použitého postupu zadávania zákazky) náležite preskúmateľný, a to či už zo strany úradu alebo zo strany samotných uchádzačov.
49. S prihliadnutím na okolnosti posudzovaného prípadu rada dospela k záveru, že postup kontrolovaného v danom verejnom obstarávaní nebol transparentný, nakoľko v prípade, kedy kontrolovaný zrušil verejné obstarávanie z dôvodov, ktoré mu boli známe viac ako 5 mesiacov, až po odoslaní oznámenia, že prijíma ponuku navrhovateľa, a následne po vykonaní viacerých úkonov smerujúcich k uzavretiu zmluvy s navrhovateľom ako úspešným uchádzačom, tento postup kontrolovaného vzbudzuje dôvodné pochybnosti o pravých dôvodoch zrušenia predmetnej užšej súťaže.
50. Na základe uvedeného **rada konštatuje, že s prihliadnutím na okolnosti posudzovaného prípadu**, kedy kontrolovaný zrušil užšiu súťaž z dôvodov, ktoré mu boli známe viac ako 5 mesiacov po otvorení častí ponúk označených ako „Kritériá“, a po odoslaní oznámenia navrhovateľovi, že prijíma jeho ponuku, a vykonaní viacerých úkonov smerujúcich k uzavretiu

zmluvy v tomto verejnom obstarávaní, **je postup kontrolovaného nepreskúmatel'ný, a teda netransparentný.**

51. Všetky ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní je však podľa rady potrebné vykladať vždy tak, aby boli rešpektované princípy verejného obstarávania, pričom rada dospela k záveru, že v kontexte týchto princíпов za daného skutkového stavu **dôvod zrušenia predmetnej užšej súťaže**, t. j. že sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, konkrétne, že doručené ponuky uchádzačov výrazne prevýšili predpokladanú hodnotu zákazky, a súčasne boli predložené len dve ponuky, **neobstojí**, nakoľko je v priamom rozpore s princípom transparentnosti vo verejnom obstarávaní zakotveným v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
52. Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností rada dospela k záveru, že postup kontrolovaného v danom verejnom obstarávaní, kedy kontrolovaný zrušil použitý postup zadávania zákazky z dôvodov, ktoré mu boli známe viac ako 5 mesiacov po otvorení častí ponúk označených ako „Kritériá“, až po odoslání oznámenia navrhovateľovi, že prijíma jeho ponuku, a vykonaní viacerých úkonov smerujúcich k uzavretiu zmluvy v tomto verejnom obstarávaní, nebol v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, napriek tomu, že dané dôvody tento zákon predpokladá v ustanovení § 46 ods. 2.
53. Ak totiž dôvod zrušenia tejto užšej súťaže, pre ktorý kontrolovaný zrušil použitý postup zadávania zákazky, neobstojí v kontexte princípu transparentnosti, a teda samotné zrušenie užšej súťaže je netransparentné a v rozpore s § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, rada má za to, že kontrolovaným uvedený **dôvod zrušenia užšej súťaže s prihliadnutím na okolnosti posudzovaného prípadu nemôže obstať ani ako zákonný dôvod zrušenia verejného obstarávania podľa § 46 ods. 2 tohto zákona**. V danom prípade teda nebola naplnená požiadavka zákonnosti dôvodu zrušenia verejného obstarávania, na základe čoho rada konštatuje, že kontrolovaný pri zrušení tejto užšej súťaže postupoval v rozpore s § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
54. V nadväznosti na uvedené rada konštatuje, že **kontrolovaný v danom verejnom obstarávaní pri zrušení použitého postupu zadávania zákazky postupoval v rozpore s § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, najmä s princípom transparentnosti, ako aj v rozpore s § 46 ods. 2 tohto zákona**.
55. Na tomto mieste rada považuje za potrebné dodať, že za situácie, kedy kontrolovaný pokračoval viac ako 5 mesiacov v procese verejného obstarávania s dvomi uchádzačmi, ktorých ponuky výrazne prevyšovali predpokladanú hodnotu zákazky, identifikoval úspešného uchádzača a oznámil mu, že jeho ponuku prijíma, vyzval ho na predloženie dokladov a požiadal o poskytnutie súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy, následne predĺžil lehotu viazanosti ponúk a vyzval uchádzačov na predloženie bankových záruk s predĺženou platnosťou a potom sa rozhodol predmetnú užšiu súťaž zrušiť, existuje podľa rady logický predpoklad, že dané verejné obstarávanie nebolo zrušené výhradne z dôvodu predloženia dvoch ponúk, ktoré výrazne prevyšujú predpokladanú hodnotu zákazky. Inak by kontrolovaný pristúpil k zrušeniu tejto užšej súťaže akonáhle mu bola známa táto skutočnosť, resp. v primeranom čase potrebnom na analýzu predložených ponúk. K dôvodu, že v danej užšej súťaži boli predložené len dve ponuky, pričom ponuky oboch uchádzačov výrazne prevýšili predpokladanú hodnotu zákazky, tak podľa rady musela logicky v priebehu daného verejného obstarávania pristúpiť nejaká ďalšia okolnosť.
56. Z odôvodnenia oznámenia o zrušení použitého postupu zadávania zákazky (bod 31 tohto rozhodnutia) pritom vyplýva, že touto okolnosťou by mohlo byť, že na základe vykonanej

základnej finančnej kontroly kontrolovaný zistil, že v rozpočte na kalendárny rok nedisponuje dostatočnými rozpočtovými prostriedkami na krytie ponúk uchádzačov prevyšujúcich rámec ním určenej predpokladanej hodnoty zákazky.

57. V tejto súvislosti rada uvádza, že z § 7 ods. 1 zákona č. 357/2015 Z. z. o finančnej kontrole a audite a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o finančnej kontrole“) vyplýva, že kontrolovaný je povinný overiť súlad každej finančnej operácie s rozpočtom kontrolovaného na príslušný rozpočtový rok, a to základnou finančnou kontrolou. Rada v tejto súvislosti uvádza, že táto povinnosť jej vykonania bola kontrolovanému známa už v čase zaslania oznámenia navrhovateľovi, že prijíma jeho ponuku. Z uvedeného dôvodu skutočnosť, že na základe vykonanej základnej finančnej kontroly kontrolovaný zistil, že v rozpočte na kalendárny rok nedisponuje dostatočnými rozpočtovými prostriedkami, by bolo možné považovať za dôvod hodný osobitného zreteľa v zmysle § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a teda za zákonný dôvod na zrušenie predmetného verejného obstarávania, len v tom prípade, keby bola riadne a preukázateľne odôvodnená. V nadväznosti na uvedené rada poukazuje na dokument „Kontrola postupu zadávania zákazky (...)“ zo dňa 09. 06. 2016 (bod 33 tohto rozhodnutia), z ktorého však len vyplýva, že kontrolovaný porovnával ponukové ceny uchádzačov s predpokladanou hodnotou zákazky, vôbec však z neho nevyplýva, na základe čoho dospel k tomu, že nemá dostatok finančných prostriedkov v danom roku, pričom investičný plán na rok 2016, na ktorý sa odvoláva, nepriložil. Na základe uvedeného rada uvádza, že tento dôvod zrušenia nemá za riadne preukázaný zo strany kontrolovaného.
58. Rada tiež považuje za vhodné vyjadriť sa k tvrdeniu navrhovateľa, že kontrolovaný mal už v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, resp. v súťažných podkladoch uviesť, že v prípade, ak ponuky uchádzačov presiahnu ním určenú predpokladanú hodnotu zákazky, resp. ak budú predložené iba dve ponuky, súťaž zruší (bod 16 tohto rozhodnutia). V tejto súvislosti rada uvádza, že právo kontrolovaného zrušiť verejné obstarávanie za situácie, keď boli predložené len dve ponuky, resp. ak nastanú v priebehu verejného obstarávania dôvody hodné osobitného zreteľa, vyplýva priamo z § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Z predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní pritom nevyplýva, že by kontrolovaný bol oprávnený tieto dôvody zrušenia verejného obstarávania uplatniť len vtedy, ak to vopred uviedol v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch. Rada má teda za to, že kontrolovaný je oprávnený predmetné dôvody zrušenia verejného obstarávania uplatniť aj vtedy, keď to výslovne neuviedol v tomto oznámení, resp. v súťažných podkladoch.
59. Pokiaľ ide o námietky navrhovateľa týkajúce sa odôvodnenia oznámenia o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, navrhovateľ v podanom odvolaní uvádza, že obsah tohto oznámenia mu neumožnil vyhodnotiť reálne dôvody zrušenia tejto užšej súťaže. Úrad sa pritom podľa navrhovateľa vôbec nezaoberal namietaným zmätočným a nejasným textom oznámenia o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, ktoré nedisponuje žiadnymi faktami, nie sú v ňom uvedené preskúmateľné údaje, čo v rámci finančnej kontroly kontrolovaný porovnával, a nie je v ňom uvedený ani kalendárny rok, ktorý na porovnanie kontrolovaný použil (body 13 až 15 tohto rozhodnutia).
60. V tejto súvislosti rada konštatuje, že princíp transparentnosti v spojení s ustanovením § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní znamená, že oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky by okrem dôvodov zrušenia, malo, vzhľadom na okolnosti daného prípadu, obsahovať aj relevantné a náležité odôvodnenie, prečo kontrolovaný dospel k zrušeniu predmetnej užšej súťaže, ako aj uvedenie skutočností, ktoré ho k tomu viedli. Rada má za to, že ak navrhovateľ namietal zákonnosť zrušenia predmetnej užšej súťaže, a úrad v rozhodnutí

o námietkach konštatoval, že kontrolovaný postupoval pri zrušení danej užšej súťaže v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, úrad sa v rozhodnutí o námietkach mal zaoberať aj tou skutočnosťou, či bolo predmetné oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky kontrolovaným dostatočne odôvodnené.

61. K samotnému odôvodneniu oznámenia o zrušení predmetného verejného obstarávania rada uvádza, že sa stotožňuje s tvrdeniami navrhovateľa, pričom má za to, že podrobnejšie odôvodnenie tohto záveru rady vzhľadom na to, že samotný dôvod, pre ktorý kontrolovaný zrušil predmetnú užšiu súťaž, rada posúdila ako nezákonný, nie je v tomto odvolacom konaní potrebné.
62. Pokiaľ ide o námietky navrhovateľa týkajúce sa určenia predpokladanej hodnoty zákazky kontrolovaným, úrad v rozhodnutí o námietkach konštatoval, že výška predpokladanej hodnoty zákazky bola uvedená už v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ako aj v súťažných podkladoch. Nakoľko navrhovateľ neuplatnil v lehotách stanovených zákonom o verejnom obstarávaní opravné prostriedky, mal úrad za to, že pre konanie o námietkach v tejto časti neboli splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca meritórnemu rozhodnutiu v tejto časti námietok navrhovateľa (bod 6 tohto rozhodnutia).
63. Navrhovateľ však v podanom odvolaní uvádza, že úrad sa pri preskúmaní rozhodnutia kontrolovaného o zrušení použitého postupu zadávania zákazky z dôvodu, že ponuky uchádzačov prevyšujú ním určenú predpokladanú hodnotu zákazky, nemôže odvolať na to, že navrhovateľ nenapadol určenie predpokladanej hodnoty zákazky kontrolovaným, ale je povinný preskúmať, či predpokladaná hodnota zákazky bola stanovená v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Nakoľko si kontrolovaný v súťažných podkladoch nevyhradil možnosť zrušiť zákazku pri prekročení ním určenej predpokladanej hodnoty zákazky, navrhovateľ nebol povinný napádať stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky (bod 16 tohto rozhodnutia).
64. V nadväznosti na uvedené rada preto pristúpila k posúdeniu, či sa úrad v konaní o námietkach mal alebo nemal zaoberať skutočnosťou, či kontrolovaný určil predpokladanú hodnotu zákazky v súlade s § 5 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. V rámci tohto posúdenia rada konštatuje, že sa nestotožňuje s konštatovaním úradu, podľa ktorého mal navrhovateľ namietať určenie predpokladanej hodnoty zákazky kontrolovaným už v rámci oznámenia o vyhlásení predmetného verejného obstarávania, resp. v rámci súťažných podkladov.
65. Rada v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ani v súťažných podkladoch neuviedol, že v prípade, ak ponuky uchádzačov presiahnu ním určenú predpokladanú hodnotu zákazky, súťaž zruší. Zároveň platí, že zákon o verejnom obstarávaní neustanovuje navrhovateľovi povinnosť predložiť ponuku s cenou nižšou, ako je predpokladaná hodnota zákazky. Na základe uvedeného rada dospela k záveru, že za daných okolností teda navrhovateľ nemal dôvod už v tejto fáze namietať výšku predpokladanej hodnoty zákazky. Dôvod namietať výšku predpokladanej hodnoty zákazky mal navrhovateľ až v situácii, kedy kontrolovaný zrušil súťaž z dôvodu, že ponukové ceny uchádzačov ním určenú predpokladanú hodnotu zákazky prevyšujú.
66. Rada má teda za to, že úradu, vzhľadom na špecifické okolnosti daného prípadu, nič nebránilo o predmetnej časti námietok navrhovateľa rozhodnúť meritórne. Práve naopak, rada konštatuje, že ak navrhovateľ namietať zákonnosť zrušenia predmetnej užšej súťaže, pričom dôvodom na zrušenie bola skutočnosť, že ponuky uchádzačov výrazne prevyšujú predpokladanú hodnotu zákazky, a úrad v rozhodnutí o námietkach konštatoval, že kontrolovaný postupoval pri zrušení danej užšej súťaže v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, **úrad sa v rámci konania**

o námietkach mal zaoberať aj posúdením, či samotná predpokladaná hodnota zákazky bola kontrolovaným určená v súlade s § 5 ods. 1 tohto zákona.

67. Nakoľko sa však dôvod zrušenia tohto verejného obstarávania, konkrétne že ponuky uchádzačov výrazne prevyšujú predpokladanú hodnotu zákazky, a súčasne boli predložené len dve ponuky, ukázal v tomto odvolacom konaní ako nezákonný, odpadla aj opodstatnenosť preskúmania radou, či kontrolovaný určil predpokladanú hodnotu zákazky v súlade s § 5 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.
68. **Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností rada konštatuje, že identifikovala dôvod opodstatňujúci zmenu rozhodnutia o námietkach navrhovateľa, na základe čoho vyhodnotila odvolanie navrhovateľa ako opodstatnené, a preto rozhodla tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.**
69. Na tomto mieste však rada považuje za potrebné zdôrazniť, že výrok tohto rozhodnutia nezaväzuje kontrolovaného pristúpiť v predmetnej užšej súťaži k uzavretiu zmluvy. Tento výrok totiž reflektuje skutočnosť, že v predmetnom odvolacom konaní dôvody zrušenia použitého postupu zadávania zákazky, uvedené kontrolovaným, rada posúdila ako nezákonné, resp. nepreukázané, ktoré neobstoja v kontexte princípov verejného obstarávania. Uvedené však automaticky neznamená, že kontrolovaný nie je oprávnený predmetnú užšiu súťaž opätovne zrušiť, ak v súlade s princípmi verejného obstarávania preukáže existenciu zákonného dôvodu na jej zrušenie.
70. 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.
71. 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.
72. Podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o námietkach zistí, že postupom kontrolovaného pri zadávaní zákazky alebo jej časti bol porušený tento zákon a medzi porušením zákona a vyhodnotením ponúk alebo výberom záujemcov alebo uchádzačov je priama príčinná súvislosť, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo jej časti odstrániť protiprávny stav a pokračovať vo verejnom obstarávaní opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom s týmto zákonom.
73. Rada v súlade § 139 ods. 8 vo väzbe na § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný sa v predmetnej užšej súťaži dopustil porušenia zákona o verejnom obstarávaní tým, že zrušil použitý postup zadávania zákazky z dôvodov, ktoré mu boli známe viac ako 5 mesiacov po otvorení častí ponúk označených ako „Kritériá“, až po odoslaní oznámenia navrhovateľovi, že prijíma jeho ponuku, a vykonaní viacerých úkonov smerujúcich k uzavretiu zmluvy v tomto verejnom obstarávaní, čím kontrolovaný pri zrušení použitého postupu zadávania zákazky postupoval v rozpore s § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, najmä s princípom transparentnosti, ako aj v rozpore s § 46 ods. 2 tohto zákona. Rada v tejto súvislosti uvádza, že kontrolovaný môže pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania len v prípade, ak nastanú skutočnosti odôvodňujúce zrušenie verejného obstarávania, výslovne uvedené v § 46 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré však musí transparentne odôvodniť a preukázať.

Kaucia

74. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní kaucia sa v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté. Kaucia sa v 35 % z uhradenej sumy stáva príjmom štátneho

rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

75. Podľa § 142 ods. 2 posledná veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia je príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, inak úrad vráti kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach.
76. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní úrad vráti navrhovateľovi kauciu zloženú v konaní o námietkach, ako aj kauciu zloženú v odvolacom konaní, do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

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.

Ing. Zita Tábořská
predsedníčka Rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

1. Národná diaľničná spoločnosť, a.s., Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava – kontrolovaný
2. XX – vedúci člen skupiny dodávateľov navrhovateľa
3. YY – člen skupiny dodávateľov navrhovateľa

Na vedomie
podľa rozdeľovníka