



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

---

Bratislava 06. 12. 2018  
Číslo spisu: 12839-9000/2018

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 uchádzača **AB** (ďalej len „navrhovateľ“) proti rozhodnutiu úradu č. 10658-6000/2018-OD zo dňa 26. 09. 2018, 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 týkajúceho sa verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky „**Dodávka dvojmotorových viacúčelových vrtuľníkov**“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky**, Pribinova 2, 812 72 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 28. 10. 2015 pod značkou 2015/S 209-379174 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 213/2015 zo dňa 28. 10. 2015 pod značkou 21555 – MST, vydáva toto

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

Rada Úradu pre verejné obstarávanie podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 187 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní **mení** rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 10658-6000/2018-OD zo dňa 26. 09. 2018 nasledovne:

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní **nariaďuje kontrolovanému odstránenie protiprávneho stavu, ktorý nemohol ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, a to konkrétne zrušiť predĺženie lehoty na vyjadrenie v písomnej konzultácii začatej dňa 02. 08. 2018, ktoré kontrolovaný oznámil účastníkom rámcových dohôd dňa 08. 08. 2018, a po zrušení tohto úkonu nariaďuje kontrolovanému pokračovať vo verejnom obstarávaní.**

### **O d ô v o d n e n i e**

1. Navrhovateľ dňa 25. 10. 2018 doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 10658-6000/2018-OD zo dňa 26. 09. 2018, ktorým úrad podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní **zamietol** jeho **námietky**.

#### **Rozhodnutie úradu**

2. Z rozhodnutia úradu vyplýva, že navrhovateľ namietal proti tomu, že kontrolovaný predĺžil lehotu na vyjadrenie v písomnej konzultácii tak, že k tomuto predĺženiu lehoty došlo

až po jej uplynutí. Navrhovateľ tiež namietal proti tomu, že mu kontrolovaný neoznámil dôvody, na základe ktorých pristúpil k predĺženiu tejto lehoty.

3. Z uvedených dôvodov mal navrhovateľ za to, že takéto predĺženie lehoty je netransparentný, arbitrárny a nepreskúmateľný úkon, a preto považoval postup kontrolovaného za postup v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a v rozpore s princípmi verejného obstarávania.
4. Keďže uvedené predĺženie lehoty pôsobilo retroaktívne, mal navrhovateľ za to, že týmto úkonom kontrolovaného bol porušený princíp zákazu retroaktivity a princíp právnej istoty, v dôsledku čoho bol tento úkon v rozpore so základnými zásadami demokratického štátu zakotvenými v Ústave Slovenskej republiky.
5. V rozhodnutí k tomu úrad konštatoval, že **zákon o verejnom obstarávaní explicitne neupravoval postup realizovania písomných konzultácií účastníkov rámcovej dohody**, a teda spôsob realizovania konzultácií bol ponechaný na vôli verejného obstarávateľa. Tento je však povinný v procese zadávania zákazky postupovať **v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní**, a to aj v priebehu písomných konzultácií, ktoré by preto mali byť realizované transparentne a v súlade s princípmi nediskriminácie, rovnakého zaobchádzania, hospodárnosti a efektívnosti.
6. Ďalej úrad poukázal na priebeh písomnej konzultácie, v ktorej kontrolovaný e-mailom zo dňa 02. 08. 2018 požiadal účastníkov rámcovej dohody o vyjadrenie k stanovenému harmonogramu v termíne do 08. 08. 2018 do 10:00 hod. Na predmetnú výzvu kontrolovaného v stanovenej lehote reagovali obaja účastníci, pričom
  - a) spoločnosť CD doručila e-mailom kontrolovanému dňa 08. 08. 2018 o 8:16 hod. odpoveď, ktorou žiadala o predĺženie lehoty na vyjadrenie sa k termínom dodania o jeden týždeň, t. j. do stredy 15. 08. 2018, a to s odôvodnením potreby overiť si dostupnosť jednotlivých dodávok vzhľadom k požadovaným lehotám dodania,
  - b) navrhovateľ doručil e-mailom dňa 08. 08. 2018 o 9:10 hod. odpoveď, v ktorej okrem iného uviedol, že na globálnom trhu vrtuľníkov sú štandardné dodacie podmienky pre vrtuľníky s takouto technickou charakteristikou viac ako 18 mesiacov.
7. Úrad k tomu uviedol, že aj predmetné vyjadrenie spoločnosti CD je možné chápať ako vyjadrenie sa účastníka rámcovej dohody k termínom dodania. Nenastala teda situácia, kedy by tento účastník rámcovej dohody na výzvu kontrolovaného vôbec nereagoval a postupoval by tak v rozpore s bodom 4.3, čl. IV „Kúpna zmluva“ rámcovej dohody, ktorým „Predávajúci sa zaväzuje zúčastniť sa na základe Výzvy na predloženie ponuky opätovného otvorenia súťaže formou konzultácie“.
8. Kontrolovaný následne e-mailom zaslaným dňa 08. 08. 2018 o 11:05 hod. oznámil účastníkom predĺženie lehoty na predloženie vyjadrenia k harmonogramu. V tejto súvislosti **úrad konštatoval, že súhlasí s tvrdením navrhovateľa, že nie je možné predĺžiť lehotu, ktorá už uplynula**, avšak samotný úkon predĺženia lehoty na vyjadrenie (ak by bol urobený pred uplynutím lehoty) podľa úradu nie je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
9. Úrad ďalej zdôraznil, že nejde o zákonnú lehotu, s uplynutím ktorej zákon o verejnom obstarávaní spája dôvody na vylúčenie z písomných konzultácií, a preto postup požadovaný navrhovateľom, t. j. pokračovanie v písomných konzultáciách iba s navrhovateľom, by nemal oporu v tomto zákone.
10. Z povahy písomných konzultácií, ako aj z celého procesu kontrolovaným realizovaných písomných konzultácií, úrad usúdil, že predmetné predĺženie lehoty možno chápať ako pokračovanie v písomných konzultáciách a tiež ako stanovenie novej lehoty na zaslanie vyjadrenia účastníkov rámcových dohôd k navrhovanému harmonogramu.

11. Úrad sa nestotožnil s tvrdením navrhovateľa, že predĺženie lehoty je netransparentný, arbitrárny a nepreskúmateľný úkon kontrolovaného. Úrad v tejto súvislosti uviedol, že princíp transparentnosti stanovuje okrem iného aj požiadavku na jednoznačnosť krokov verejného obstarávateľa v celom procese verejného obstarávania, a taktiež obmedzuje svojvoľnosť konania. Princíp transparentnosti procesu verejného obstarávania tak vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a podmienkami stanovenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch. Po preskúmaní postupu kontrolovaného úrad dospel k záveru, že jeho **postup je preskúmateľný a úrad neidentifikoval svojvoľnosť konania kontrolovaného**.
12. Úrad tiež poukázal na to, že síce v súlade s princípom transparentnosti by mal byť postup kontrolovaného preskúmateľný nielen pre úrad ako orgán dohľadu, ale čo najväčšia miera informovanosti musí byť zabezpečená aj smerom k uchádzačom, avšak úkon predĺženia lehoty na vyjadrenie nemá rovnakú povahu ako napríklad vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania, pre ktoré sa vyžaduje podrobné popísanie dôvodov, ktoré viedli k takémuto postupu. Úrad mal za to, že **úkonom predĺženia lehoty na vyjadrenie nebol navrhovateľ ukrátený na svojich právach alebo právom chránených záujmov, a preto neuvedenie dôvodu predĺženia lehoty na vyjadrenie nie je možné považovať za porušenie princípu transparentnosti**.
13. Navrhovateľ tiež v námietkach poukázal na § 16 ods. 1 druhá veta a ods. 2 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní, ktoré je podľa jeho názoru možné analogicky aplikovať aj na prípady komunikácie medzi verejným obstarávateľom a účastníkom rámcovej dohody, ak ide o doručovanie písomností, ktoré môžu byť podkladom pre zadanie zákazky a uzatvorenie kúpnej zmluvy. Podľa navrhovateľa takouto komunikáciou je aj písomná konzultácia.
14. Navrhovateľ mal ďalej za to, že kontrolovaný preskúmal obsah jeho odpovede na konzultáciu po jej doručení a následne pristúpil k nedôvodnému predĺženiu lehoty. Navrhovateľ sa tiež domnieval, že druhý účastník rámcových dohôd nedoručil kontrolovanému svoju odpoveď na písomnú konzultáciu v pôvodne stanovenej lehote. Podľa navrhovateľa teda v prípade, kedy si on splnil svoju povinnosť zúčastniť sa konzultácie a doručil svoju odpoveď kontrolovanému v stanovenej lehote (napriek tomu, že podľa navrhovateľa išlo o mimoriadne krátku lehotu 5 dní), takýmto predĺžením lehoty došlo k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie v neprospech navrhovateľa, ako aj k zásahu do jeho práv v rozpore so zásadou právnej istoty a v rozpore s ustanovením § 16 zákona o verejnom obstarávaní.
15. K predmetnému úrad poukázal na § 16 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v ktorom je výslovne uvedené, že komunikácia sa uskutočňuje spôsobom, ktorý zabezpečí úplnosť a obsah údajov uvedených **v ponuke, v návrhu a v žiadosti o účasť a zaručí ochranu dôverných a osobných údajov uvedených v týchto dokumentoch**. Vychádzajúc z uvedeného úrad konštatoval, že v predmetnom ustanovení nie je uvedené, že sa má zabezpečiť úplnosť a obsah údajov uvedených **najmä** vo vyššie uvedených dokumentoch, ale explicitne sa uvádza, že sa to má týkať údajov uvedených v ponuke, v návrhu a v žiadosti o účasť, a že sa má zaručiť ochrana dôverných a osobných údajov uvedených práve v týchto dokumentoch. Doručenie odpovede v písomnej konzultácii pritom nie je možné považovať za **ponuku uchádzača, za návrh účastníka a ani za žiadosť o účasť záujemcu**.
16. Úrad tiež poukázal na § 64 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý obsahuje právnu úpravu písomných konzultácií, pričom však neobsahuje detaily o tom, akým spôsobom by tieto mali byť realizované, napr. či sa vyžaduje zabezpečenie dôvernosti informácií doručovaných pri konzultáciách a pod. Úrad k tomu dodal, že ak by bolo cieľom zákonodarcu

zabezpečiť aj dôvernosc' informácií obsiahnutých v písomných konzultáciách, tak by to v zákone upravil explicitne.

17. Ďalej úrad uviedol, že skúmal predmetný úkon predĺženia lehoty na vyjadrenie vo vzťahu k princípom verejného obstarávania a ich prípadnému porušeniu. V tejto súvislosti úrad uviedol, že písomné konzultácie boli v danom prípade realizované za účelom určiť harmonogram dodávok predmetu zákazky. V rámcových dohodách je pritom uvedené, že **„Kritériom na vyhodnotenie ponúk v opätovnom otvorení súťaže bude celková cena za Tovar špecifikovaný v tejto Dohode“**. Z uvedeného podľa rady vyplýva, že odpoveďami na kontrolovaným zasielané žiadosti o vyjadrenie sa k termínom dodania v rámci písomných konzultácií nezískava žiaden účastník rámcovej dohody, v porovnaní s druhým, nachádzajúcimi sa v rovnakom postavení, žiadnu výhodu, napr. v podobe výhodnejšieho postavenia alebo pozície. Podľa úradu nie je ani možné konštatovať, že by účastník rámcovej dohody, ktorý odpovie skôr, získal výhodnejšie postavenie a účastník rámcovej dohody, ktorý požiada o predĺženie lehoty na vyjadrenie, resp. neodpovie v stanovenej lehote vôbec, získal naopak nevýhodnejšie postavenie, prípadne mohol byť úplne vylúčený z výzvy na predloženie ponuky pri opätovnom otvorení súťaže.
18. Vzhľadom k tomu, že písomné konzultácie prebiehali vo viacerých etapách (listom zo dňa 05. 04. 2018, listom zo dňa 02. 08. 2018, predĺžením lehoty na vyjadrenie zo dňa 08. 08. 2018 a napokon listom zo dňa 17. 08. 2018) a tiež vzhľadom k tomu, že proces písomných konzultácií v zákone o verejnom obstarávaní nie je upravený, mal úrad za to, že písomné konzultácie možno vykonávať aj opakovane. V nadväznosti na to úrad uviedol, že kontrolovaný práve v snahe zabezpečiť hospodársku súťaž (**princíp hospodárnosti a efektívnosti**), vyhovel žiadosti účastníka – spoločnosti CD a lehotu na predloženie vyjadrenia predĺžil o jeden týždeň. Kontrolovaný napokon sám vo svojom vyjadrení uviedol, že s prihliadnutím na administratívne pochybenie (predĺženie lehoty po jej uplynutí) začal dňa 17. 08. 2018 ďalšiu písomnú konzultáciu. Písomné konzultácie teda pokračovali v čase, keď navrhovateľ doručil úradu aj kontrolovanému námietky.
19. Vo vzťahu k princípu rovnakého zaobchádzania úrad konštatoval, že kontrolovaný zaslal oznámenie o predĺžení lehoty nie len spoločnosti CD, ale aj navrhovateľovi, a práve preto nedošlo k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania. Rovnako nenastala situácia, kedy by obaja účastníci rámcových dohôd požiadali o predĺženie lehoty na vyjadrenie a kontrolovaný by vyhovel len jednému. Navrhovateľ mal rovnako ako spoločnosť CD možnosť v rámci úkonu ďalšieho predĺženia lehoty na vyjadrenie zasláť kontrolovanému v novej lehote vyjadrenie k navrhnutým termínom.
20. V závere rozhodnutia úrad uviedol, že **navrhovateľ v doručených námietkach nepreukázal, že postupom kontrolovaného (predĺžením lehoty na doručenie vyjadrenia po jej uplynutí) bol porušený tento zákon a medzi porušením zákona a vyhodnotením ponúk alebo výberom záujemcov alebo uchádzačov je priama príčinná súvislosť** tak, ako sa to vyžaduje v zmysle § 139 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
21. Úrad konštatoval, že **navrhovateľ si bol tejto skutočnosti vedomý, nakoľko v petite námietok sa odvoláva na § 139 ods. 3, a nie § 139 ods. 2** zákona o verejnom obstarávaní. Podľa § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní by úrad mohol nariadiť odstrániť protiprávny stav a pokračovať vo verejnom obstarávaní, ak by identifikoval porušenie tohto zákona, ktoré nemohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania.
22. Vzhľadom na vyššie uvedené mal úrad za to, že v predmetnom prípade **medzi predĺžením lehoty na vyjadrenie po jej uplynutí a vyhodnotením ponúk nie je priama príčinná súvislosť, a táto skutočnosť teda nemohla ovplyvniť výsledok verejného obstarávania.**

Predmetný úkon kontrolovaného podľa úradu žiadnym spôsobom neobmedzil navrhovateľa v účasti vo verejnom obstarávaní ani ho neznevýhodňoval v porovnaní s druhým účastníkom.

23. Podľa úradu teda kontrolovaný síce pochybil, keď e-mail zo dňa 08. 08. 2018, ktorým predĺžil lehotu na vyjadrenie, zaslal až po jej uplynutí, resp. že uvedený list formuloval ako predĺženie lehoty a nie ako pokračovanie v písomných konzultáciách, avšak uvedeným postupom kontrolovaného nedošlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.
24. Úrad preto posúdil námietky navrhovateľa ako **neopodstatnené a zamietol ich**.

#### **Odvolanie navrhovateľa**

25. V odvolaní, ktoré navrhovateľ podal proti tomuto rozhodnutiu, uvádza, že rozhodnutie je podľa neho nesprávne, protichodné, v nesúlade so zákonom o verejnom obstarávaní, s princípmi verejného obstarávania a s účelom rozhodovacej praxe úradu a ochranou práv a oprávnených záujmov hospodárskych subjektov zúčastňujúcich sa na verejnom obstarávaní.
26. Navrhovateľ konkrétne uvádza, že sa nestotožňuje s názorom úradu, podľa ktorého úkonom predĺženia lehoty na vyjadrenie nebol navrhovateľ ukrátený na svojich právach alebo právom chránených záujmoch, z čoho podľa úradu vyplýva, že neuvedenie dôvodu predĺženia lehoty na vyjadrenie nie je možné považovať za porušenie princípu transparentnosti (bod 12 tohto rozhodnutia). Navrhovateľ má za to, že princípy verejného obstarávania, ku ktorým patrí aj princíp transparentnosti, sa neuplatňujú len v prípade, kedy reálne dôjde k poškodeniu práv alebo právom chránených záujmov hospodárskeho subjektu, ale mali by byť uplatňované bez ohľadu na to, či sa týkajú konkrétneho postavenia hospodárskeho subjektu.
27. Zmyslom princípu transparentnosti, ako uvádza navrhovateľ, je požiadavka, aby celý proces verejného obstarávania bol vedený priehľadným a predvídateľným spôsobom, pričom tento princíp sa týka všetkých úkonov verejného obstarávateľa. Verejné obstarávanie je nakladanie s verejnými prostriedkami štátu alebo Európskej únie, pričom toto nakladanie musí byť samo o sebe vykonávané v súlade s týmto princípom, aby bol celý proces preskúmateľný a kroky verejného obstarávateľa aj spätne overiteľné, či už orgánom dozoru alebo hospodárskymi subjektmi. Podotýka, že aj sám úrad už vo svojej rozhodovacej praxi potvrdil, že princípy verejného obstarávania sú hlavnými piliermi, v zmysle ktorých má byť vykladaný celý zákon o verejnom obstarávaní.
28. Tvrdenie úradu, v zmysle ktorého úrad podmieňuje určenie porušenia princípu transparentnosti ukrátením práv alebo právom chránených záujmov navrhovateľa, nemožno podľa názoru navrhovateľa považovať za súladné so zákonom o verejnom obstarávaní, s vlastnou rozhodovacou praxou úradu a ani s účelom princíпов verejného obstarávania a verejného obstarávania ako takého.
29. Navrhovateľ zdôrazňuje, že kontrolovaný predĺženie lehoty absolútne neodôvodnil a žiadnym spôsobom neupovedomil navrhovateľa o tom, či jeho odpoveď na konzultáciu, ktorá bola kontrolovanému doručená v stanovenej lehote, bola kontrolovaným preskúmaná a zhodnotená, resp. akceptovaná. Uvádza, že mu bolo len doručené predĺženie lehoty, ktorá v danom momente už fakticky uplynula, pričom toto predĺženie nebolo odôvodnené, ani vysvetlené, a teda dostalo navrhovateľa do stavu právnej neistoty vo vzťahu k ním už predloženej odpovede na konzultáciu.
30. Podľa navrhovateľa je tiež potrebné prihliadnuť na to, že druhý účastník síce dostal rovnaké predĺženie lehoty, ako to vyplýva z rozhodnutia, ten bol však informovaný o dôvodoch tohto úkonu, nakoľko sám o predĺženie lehoty žiadal. V tomto smere teda podľa názoru navrhovateľa mohlo dôjsť aj k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania.

31. Na základe uvedeného má navrhovateľ za to, že úrad nevyhodnotil úkon kontrolovaného – predĺženie lehoty správne, nakoľko toto predĺženie bolo zjavne v rozpore s princípom transparentnosti, bez ohľadu na to, či boli práva a oprávnené záujmy navrhovateľa porušené.
32. Ďalej navrhovateľ poukazuje na to, že úrad sa stotožnil s jeho názorom, že nemožno predĺžiť už uplynutú lehotu. Úrad tiež konštatoval, že ak by kontrolovaný predĺžil lehotu pred jej uplynutím, nebolo by to v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, s čím navrhovateľ v zásade súhlasí, avšak zdôrazňuje, že v danom prípade kontrolovaný nepredĺžil lehotu na vyjadrenie pred jej uplynutím, ale až po jej uplynutí. Hoci kontrolovaný tvrdí, že k tomuto pochybeniu došlo administratívnou chybou, podľa názoru navrhovateľa nie je relevantné, z akých príčin k tomu došlo, nakoľko nie je v jeho moci ovplyvniť konanie alebo nekonanie administratívnych chýb kontrolovaným.
33. Navrhovateľ tiež uvádza, že úrad sa vôbec nevysporiadal s ústavne zakotveným princípom zákazu retroaktivity v súvislosti s predĺžením lehoty a s porušením princípu právnej istoty. Úrad podľa neho ani nevyhodnotil predĺženie lehoty správne, nakoľko k nemu došlo zjavne až po uplynutí lehoty, a to v rozpore s princípom zákazu retroaktivity a v rozpore s princípom právnej istoty, ktoré sú aplikovateľné vo všeobecnosti na všetky úkony štátnych orgánov.
34. Navrhovateľ ďalej poukazuje na záverečnú časť rozhodnutia, v ktorej úrad uviedol, že medzi predĺžením lehoty a vyhodnotením ponúk nie je priama príčinná súvislosť, a táto skutočnosť teda nemohla ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, v dôsledku čoho úrad námietky navrhovateľa zamietol.
35. Podľa navrhovateľa úrad „oprel“ zamietnutie námietok o skutočnosť, že predĺženie lehoty nemohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. Takýto postup je však podľa navrhovateľa v rozpore s úmyslom zákonodarcu, v rozpore s teleologickým výkladom ustanovení § 139 ods. 3 a 4 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj v rozpore s rozhodovacou praxou úradu.
36. Navrhovateľ poukazuje na § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý vyslovene hovorí o prípadoch, kedy úrad vyhovie námietkam a nariadi odstrániť protiprávny stav a pokračovať vo verejnom obstarávaní. Ako uvádza, ide o jeden z možných petitov, ktoré zákon umožňuje navrhovateľom uviesť v námietkach. Navrhovateľ k tomu dodáva, že nie každé pochybenie verejného obstarávateľa je možné definovať ako tak závažné, že priamo ovplyvní výsledok verejného obstarávania, avšak napriek tomu je potrebné adresovať aj tieto „menej závažné“ pochybenia verejných obstarávateľov.
37. Navrhovateľ má za to, že úmyslom zákonodarcu pri ustanovovaní tejto možnosti pre navrhovateľov nebolo hneď v nasledujúcom odseku negovať túto možnosť tým, že automaticky v prípade, ak by porušenie (ktoré by bolo zistené) nemohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, námietky by boli zamietnuté. Ustanovenie § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní by podľa navrhovateľa takýmto výkladom stratilo akýkoľvek zmysel.
38. Táto úvaha podľa navrhovateľa vyplýva aj z rozhodovacej praxe úradu (navrhovateľ konkrétne poukazuje na rozhodnutie úradu č. 16085-6000/2017-ODI zo dňa 09. 02. 2018, v ktorom úrad rozhodol petitom podľa § 139 ods. 3) a rovnako vyplýva aj z komentára ASPI k zákonu o verejnom obstarávaní, v ktorom sa uvádza, že „situácie, ktoré zásadným spôsobom neovplyvňujú výsledok verejného obstarávania, pokrýva svojim rozsahom § 139 ods. 3,“ a teda dôvetok „a ktoré by mohlo zásadne ovplyvniť výsledok verejného obstarávania“ podľa navrhovateľa predstavuje legislatívny nedostatok.
39. V prípade ak je porušenie zákona preukázané a toto porušenie nemá vplyv na výsledok verejného obstarávania, úrad má podľa navrhovateľa rozhodnúť v zmysle § 139 ods. 3 zákona

o verejnom obstarávaní, a nie zamietnuť námietky podľa § 139 ods. 4 tohto zákona z dôvodu, že porušenie nemalo vplyv na výsledok verejného obstarávania. Podľa názoru navrhovateľa úrad postupuje podľa § 139 ods. 4 v prípade, kedy nie je porušenie zákona vôbec preukázané.

40. Na základe uvedeného navrhovateľ konštatuje, že úrad nepostupoval v zmysle § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a zamietol jeho námietky na základe nesprávneho skutkového záveru (pochybením kontrolovaného došlo k porušeniu tohto zákona a princípov verejného obstarávania) a na základe nesprávnej aplikácie § 139 ods. 4 cit. zákona.
41. V závere odvolania navrhovateľ uvádza, že považuje za dôležité zaoberať sa pochybeniami kontrolovaného bez ohľadu na skutočnosť, že verejné obstarávanie v súčasnosti pokračuje a kontrolovaný aj naďalej vykonáva konzultácie a bez ohľadu na skutočnosť, či malo, alebo nemalo konanie kontrolovaného vplyv na výsledok verejného obstarávania. Navrhovateľ uvádza, že úrad svojou rozhodovacou praxou vytvára „precedensy,“ pričom jeho právne posúdenie predstavuje aj pre iné hospodárske subjekty v rámci budúcich obstarávaní interpretačné „vodítka“ k jednotlivým ustanoveniam zákona o verejnom obstarávaní a krokom verejných obstarávateľov. Uvádza, že výkladový rozmer rozhodnutí je nespochybniteľný, rozhodnutia úradu sú často citované uchádzačmi a záujemcami v námietkach a v prípade nejasností sa hospodárske subjekty riadia najmä týmito rozhodnutiami. Navrhovateľ preto žiada, aby rada zmenila rozhodnutie úradu tak, že kontrolovaný je povinný odstrániť protiprávny stav tým, že zruší predĺženie lehoty a pokračuje vo verejnom obstarávaní.

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

42. Dňa 02. 11. 2018 doručil kontrolovaný úradu svoje vyjadrenie k odvolaniu navrhovateľa, v ktorom uvádza, že realizácia písomnej konzultácie je síce na jednej strane stanovená zákonom o verejnom obstarávaní, avšak postup, ani jej náležitosti stanovené nie sú. Uvádza, že písomná konzultácia má viesť k overeniu si schopnosti účastníkov rámcovej dohody dodať požadovaný predmet zákazky v zmysle rámcovej dohody. Pri konzultácii sa teda použijú príslušné ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní iba primerane, berúc do úvahy najmä princípy verejného obstarávania, nakoľko ide o akt predchádzajúci zadaniu zákazky. Kontrolovaný má za to, že pri uskutočňovaní písomnej konzultácie postupoval transparentne, preskúmateľne a v súlade s týmto zákonom, ako aj v súlade s princípmi verejného obstarávania, berúc do úvahy zabezpečenie čestnej hospodárskej súťaže.
43. Kontrolovaný ďalej uvádza, že dňa 08. 08. 2018 o 8:16 hod. mu bola doručená žiadosť od účastníka - spoločnosti CD o predĺženie lehoty na predloženie vyjadrenia v rámci písomnej konzultácie o jeden týždeň z dôvodu, že potrebuje dlhší čas na preverenie výrobných kapacít a možnosti dodania predmetu zákazky. Toho istého dňa o 9:10 hod. bolo kontrolovanému doručené vyjadrenie navrhovateľa, ktorý sa v ňom exaktne nevyjadril k požadovanému harmonogramu dodávky.
44. Kontrolovaný tiež uvádza, že v snahe zabezpečiť hospodársku súťaž, vyhovel žiadosti účastníka - spoločnosti CD a lehotu na predloženie vyjadrenia predĺžil o jeden týždeň. Informácia o predĺžení lehoty bola preukázateľne zaslaná oboj účastníkom rámcovej dohody. Na základe administratívneho pochybenia sa tak udialo až po uplynutí lehoty na predloženie vyjadrení.
45. Kontrolovaný však v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že najprv bola doručená žiadosť o predĺženie predmetnej lehoty účastníka - spoločnosti CD a až následne vyjadrenie navrhovateľa. Predĺženie lehoty teda žiadnym spôsobom nesúviselo s obsahom vyjadrenia navrhovateľa. Kontrolovaný uvádza, že takto postupoval výlučne s cieľom vytvoriť dostatočný priestor na získanie vyjadrenia od oboch účastníkov rámcovej dohody, a zabezpečiť tak súťaž medzi účastníkmi rámcovej dohody.

46. Kontrolovaný má za to, že tento jeho postup v žiadnom prípade nemôže mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, čoho dôkazom je i skutočnosť, že na základe predložených vyjadrení pristúpil k ďalšej písomnej konzultácii. Uvádza, že medzi predĺžením lehoty na predloženie vyjadrenia po jej uplynutí a vyhodnotením ponúk neexistuje priama príčinná súvislosť a táto skutočnosť nemohla mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Za neopomenuteľnú považuje aj skutočnosť, že obaja účastníci rámcovej dohody boli preukázateľne informovaní o predĺžení lehoty na predloženie vyjadrenia, v rámci ktorej mal i navrhovateľ možnosť svoje vyjadrenie doplniť alebo revidovať.
47. Kontrolovaný dodáva, že v rámci predĺženej lehoty účastník - spoločnosť CD doručil kontrolovanému svoje vyjadrenie dňa 15. 08. 2018, v ktorom uviedol, že je schopný splniť kontrolovaným navrhovaný harmonogram. Navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 16. 08. 2018 informáciu o tom, že napáda predmetný úkon kontrolovaného.
48. Kontrolovaný tiež zdôrazňuje, že nakoľko z vyjadrenia navrhovateľa v rámci predmetnej konzultácie zo dňa 08. 08. 2018 nepriamo vyplynulo, že na plnenie predmetu zákazky potrebuje dlhšie lehoty, prehodnotil svoje požiadavky a s prihliadnutím na uvedené administratívne pochybenie započal dňa 17. 08. 2018 ďalšiu písomnú konzultáciu, v rámci ktorej upravil termín dodania prvého vrtuľníka z 8 mesiacov na 15 mesiacov, a to práve na základe vyjadrenia navrhovateľa. Má za to, že tento jeho postup je nespochybniteľným dôkazom, že sa zaoberal vyjadrením navrhovateľa doručeným už v pôvodne stanovenej lehote na predloženie vyjadrenia.
49. Kontrolovaný má za to, že jeho konaním, ktoré v každom kroku považuje za preskúmateľné, žiadnym spôsobom nedošlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, princípov verejného obstarávania, najmä princípov transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a zabezpečenia hospodárskej súťaže, a tiež nedošlo k porušeniu princípov zákazu retroaktivity a právnej istoty. Uvádza tiež, že sa v plnom rozsahu stotožňuje s rozhodnutím úradu, a teda navrhuje, aby rada odvolanie navrhovateľa zamietla.

### **Zistenia rady**

Z kontrolovaným predloženou dokumentáciou rada zistila nasledovné skutočnosti:

50. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie 28. 10. 2015 pod značkou 2015/S 209-379174 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 213/2015 zo dňa 28. 10. 2015 pod značkou 21555 – MST verejnú súťaž na predmet zákazky „Dodávka dvojmotorových viacúčelových vrtuľníkov“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 80 000 000 eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru. Súťažné podklady k predmetnému verejnému obstarávaniu kontrolovaný poskytol 15 záujemcom, vrátane navrhovateľa. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 21. 12. 2015 do 10:00 hod. predložili ponuku 3 uchádzači. Otváranie častí ponúk označených ako „Ostatné“ sa uskutočnilo 21. 12. 2015 o 13:30 hod. Otváranie častí ponúk označených ako „Kritériá“ sa uskutočnilo 18. 07. 2016 o 13:00 hod. Na základe kritéria najnižšej ceny určil kontrolovaný ako prvého v poradí navrhovateľa a ako druhého v poradí spoločnosť CD. Tretí z uchádzačov bol z predmetného verejného obstarávania vylúčený z dôvodu nesplnenia podmienok účasti. Dňa 21. 06. 2017 uzavrel kontrolovaný s navrhovateľom rámcovú dohodu č. OVO2-2017/000204 - 0002488/2017 (ďalej len rámcová dohoda č. 1) a so spoločnosťou CD rámcovú dohodu č. OVO2-2017/000204 – 0002489/2017 (ďalej len „rámcová dohoda č. 2). Dňa 21. 09. 2017 zaslal kontrolovaný obom účastníkom rámcových dohôd výzvu na predloženie ponuky v rámci opätovného otvorenia súťaže. V lehote na predkladanie ponúk v rámci opätovného otvorenia súťaže, t. j. do 23. 10. 2017 do 10:00 hod. predložili obaja účastníci rámcových dohôd svoje ponuky. Otváranie ponúk v rámci opätovného otvorenia súťaže sa uskutočnilo 23. 10. 2017 o 11:00 hod., pričom

komisia kontrolovaného konštatovala, že z ponuky navrhovateľa vyplýval návrh na plnenie kritéria (celková cena v eurách bez DPH) vo výške 53 234 100 eur bez DPH a z ponuky uchádzača CD vyplýval návrh na plnenie kritéria vo výške 54 500 000 eur bez DPH. Kontrolovaný dňa 24. 10. 2017 zrušil výzvu na predloženie ponúk v rámci opätovného otvorenia súťaže. Navrhovateľ následne 03. 11. 2017 doručil úradu a toho istého dňa aj kontrolovanému námietky smerujúce proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad o týchto námietkach rozhodol rozhodnutím č. 16540-6000/2017-ODI zo dňa 05. 02. 2018, ktorým okrem iného nariadil zrušiť postup kontrolovaného v rámci opätovného otvárania súťaže po uzavretí rámcových dohôd. Kontrolovaný ďalej postupoval v súlade s predmetným rozhodnutím a pristúpil k písomným konzultáciám s cieľom zrealizovať opätovné otvorenie súťaže. Konzultácie kontrolovaný realizoval listami zo dňa 05. 04. 2018 a následne zo dňa 02. 08. 2018 a zo dňa 17. 08. 2018 označenými ako „Dodávka dvojmotorových viacúčelových vrtuľníkov – uskutočnenie písomnej konzultácie“. Dňa 08. 08. 2018 zaslal kontrolovaný e-mailom účastníkom rámcových dohôd list zo dňa 08. 08. 2018 označený ako „Dodávka dvojmotorových viacúčelových vrtuľníkov – predĺženie lehoty na vyjadrenie účastníkov Rámcovej dohody k stanovenému harmonogramu dodávky predmetu zákazky v rámci písomnej konzultácie“. Proti tomuto úkonu kontrolovaného navrhovateľ dňa 20. 08. 2018 doručil úradu, ako aj kontrolovanému, námietky.

51. V časti II. „Informácie o predmete zákazky“, bod 30 „Vyhodnocovanie návrhov na plnenie kritérií“, podbod 30.2 súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Kritérium na vyhodnotenie ponuky: **Najnižšia maximálna celková cena za dodávku celkového predpokladaného množstva**, t. j. max. 8 nových, nepoužitých dvojmotorových viacúčelových vrtuľníkov, technickej dokumentácie, náradia, pozemného vybavenia a diagnostických zariadení, doplnkového vybavenia, zaškolenia personálu verejného obstarávateľa, prídavných zariadení, vrátane rozšírenej záruky. (...)“.
52. Kontrolovaný v liste označenom ako „Dodávka dvojmotorových viacúčelových vrtuľníkov – uskutočnenie písomnej konzultácie“ zo dňa 05. 04. 2018 (ďalej len „list zo dňa 05. 04. 2018“) uviedol, cit.: „...v súlade s Rozhodnutím Úradu pre verejné obstarávanie číslo 16540-6000/2017-ODI uskutočňuje písomnú konzultáciu (...). Predmetom písomnej konzultácie je určenie podrobností vo vzťahu k (technickej) špecifikácii predmetu zákazky (viď príloha č. 1) v rámci tohto opätovného otvárania súťaže a lehotách dodania tovaru.“ Kontrolovaný predmetným listom navrhol nasledovný časový harmonogram dodávok predmetu zákazky:
- Vrtuľník č. 1 - najneskôr do 8 mesiacov od nadobudnutia účinnosti zmluvy
  - Vrtuľník č. 2 - najneskôr do 14 mesiacov od nadobudnutia účinnosti zmluvy
  - Vrtuľník č. 3 - najneskôr do 14 mesiacov od nadobudnutia účinnosti zmluvy
  - Vrtuľník č. 4 - najneskôr do 14 mesiacov od nadobudnutia účinnosti zmluvy
  - Vrtuľník č. 5 - najneskôr do 14 mesiacov od nadobudnutia účinnosti zmluvy
  - Vrtuľník č. 6 - najneskôr do 20 mesiacov od nadobudnutia účinnosti zmluvy.
53. Navrhovateľ v liste označenom ako „Vec: Odpoveď k písomnej konzultácii (odkaz na Váš list zo dňa 05/04/2018 N. OVO-2018/000050-003)“ uviedol, cit.: „... navrhujeme nasledovné termíny dodania jednotlivých vrtuľníkov:
- Vrtuľník č. 1 : do 23 mesiacov odo dňa podpisu zmluvy
  - Vrtuľník č. 2 : do 25 mesiacov odo dňa podpisu zmluvy
  - Vrtuľník č. 3 : do 26 mesiacov odo dňa podpisu zmluvy
  - Vrtuľník č. 4 : do 27 mesiacov odo dňa podpisu zmluvy
  - Vrtuľník č. 5 : do 28 mesiacov odo dňa podpisu zmluvy

- Vrtuľník č. 6 : do 29 mesiacov odo dňa podpisu zmluvy.“
54. Spoločnosť CD v liste označenom ako „CD – vyjadrenie v rámci písomnej konzultácie k časovému harmonogramu jednotlivých dodávok a k naceneniu predinštalácií“ uviedla:
- Vrtuľník č. 1 - najneskôr do 8 mesiacov od nadobudnutia účinnosti zmluvy
  - Vrtuľník č. 2 - najneskôr do 14 mesiacov od nadobudnutia účinnosti zmluvy
  - Vrtuľník č. 3 - najneskôr do 14 mesiacov od nadobudnutia účinnosti zmluvy
  - Vrtuľník č. 4 - najneskôr do 14 mesiacov od nadobudnutia účinnosti zmluvy
  - Vrtuľník č. 5 - najneskôr do 14 mesiacov od nadobudnutia účinnosti zmluvy
  - Vrtuľník č. 6 - najneskôr do 20 mesiacov od nadobudnutia účinnosti zmluvy
- CD potvrdzuje vyššie uvedené termíny dodávok za predpokladu zavretia kúpnej zmluvy najneskôr do 31. 5. 2018, po tomto termíne si CD vyhradzuje právo aktualizovať termíny dodávok v závislosti na konkrétnom dátume prijatia objednávky.“
55. Kontrolovaný v liste označenom ako „Dodávka dvojmotorových viacúčelových vrtuľníkov – uskutočnenie písomnej konzultácie“ zo dňa 02. 08. 2018 (ďalej len „list zo dňa 02. 08. 2018“) uviedol, cit.: „Predmet písomnej konzultácie: 1. informácie o lehote dodania tovaru.“ **Kontrolovaný predmetným listom navrhol nasledovný časový harmonogram jednotlivých dodávok predmetu zákazky:**
- Vrtuľník č. 1 - najneskôr do 12 mesiacov od podpísania zmluvy
  - Vrtuľník č. 2 - najneskôr do 18 mesiacov od podpísania zmluvy
  - Vrtuľník č. 3 - najneskôr do 18 mesiacov od podpísania zmluvy
  - Vrtuľník č. 4 - najneskôr do 18 mesiacov od podpísania zmluvy
  - Vrtuľník č. 5 - najneskôr do 18 mesiacov od podpísania zmluvy
  - Vrtuľník č. 6 - najneskôr do 24 mesiacov od podpísania zmluvy
- V predmetom liste je ďalej uvedené, cit.: „lehotu na predloženie vyjadrenia v rámci písomnej konzultácie verejný obstarávateľ stanovil do 8. 8. 2018 do 10:00 hod miestneho času na dresu verejného obstarávateľa: ...“
56. Spoločnosť CD doručila e-mailom kontrolovanému dňa 08. 08. 2018 o 8:16 hod. list označený ako „CD – Vyjadrenie v rámci písomnej konzultácie k časovému harmonogramu jednotlivých dodávok – Žiadosť o predĺženie lehoty na odpoveď“, v ktorom bolo okrem iného uvedené, cit.: „**CD týmto požaduje predĺženie lehoty na odpoveď na predmetnú výzvu v referencii (a) o jeden týždeň, t. j. do stredy 15. 8. 2018. Uvedený čas potrebujeme na dokončenie plánovania výrobných kapacít, aby sme mohli potvrdiť dostupnosť jednotlivých dodávok vzhľadom k požadovaným lehotám dodania vo Vašej výzve zo dňa 2. 8. 2018.**“
57. Navrhovateľ v liste doručenom e-mailom dňa 08. 08. 2018 o 9:10 hod. označenom ako „Vec: Váš list č. OVO-2018/000050-003 zo dňa 2. 8. 2018 Dodávka dvojmotorových viacúčelových vrtuľníkov – uskutočnenie písomnej konzultácie“ uviedol, cit.: „(...) Úvodom spoločnosť AB poukazuje na to, že lehota piatich dní na odpoveď požadovaná verejným obstarávateľom sa zdá byť mimoriadne naliehavá vzhľadom na neprimerane dlhé trvanie tohto postupu verejného obstarávania, ktoré ešte stále prebieha napriek tomu, že začalo v októbri 2015, v dôsledku opakovaných zdržujúcich požiadaviek a prekážok ukladaných verejným obstarávateľom. Toto má negatívny vplyv na spoločnosť AB ako zmluvnú stranu rámcovej dohody, ktorá bola vyhodnotená ako prvá v poradí v rámci tohto postupu zadávania zákazky. (...) Na globálnom trhu vrtuľníkov sú štandardné dodacie podmienky pre vrtuľníky s takouto technickou charakteristikou viac ako 18 mesiacov.“

58. Kontrolovaný dňa 08. 08. 2018 zaslal obom účastníkom konzultácii e-mailom dňa 08. 08. 2018 o 11:05 hod. list označený ako „Dodávka dvojmotorových viacúčelových vrtuľníkov – predĺženie lehoty na vyjadrenie účastníkov Rámcovej dohody k stanovenému harmonogramu dodávky predmetu zákazky v rámci písomnej konzultácie“ (ďalej len „predĺženie lehoty na vyjadrenie“), v ktorom uviedol, cit.: „...predlžujeme lehotu na vyjadrenie účastníkov Rámcovej dohody k stanovenému harmonogramu dodávky predmetu zákazky do 15. 08. 2018 do 13:00 hod.“
59. Spoločnosť CD doručila kontrolovanému e-mailom dňa 15. 08. 2018 o 10:13 list označený ako „CD – Vyjadrenie v rámci písomnej konzultácie k časovému harmonogramu jednotlivých dodávok“.
60. Navrhovateľ dňa 16. 08. 2018 o 11:20 hod. v liste doručenom kontrolovanému e-mailom označenom ako „Vec: Váš list č. OVO-2018/00050-003 zo dňa 08. 08. 2018 Dodávka dvojmotorových viacúčelových vrtuľníkov – predĺženie lehoty na vyjadrenie účastníkov Rámcovej dohody k stanovenému harmonogramu dodávky predmetu zákazky v rámci písomnej konzultácie“ uviedol, cit.: „(...) V žiadosti o uskutočnenie písomnej konzultácie zo dňa 02. 08. 2018 verejný obstarávateľ stanovil lehotu na predloženie vyjadrenia v rámci písomnej konzultácie do 08. 08. 2018 do 10:00. Následne dňa 08. 08. 2018 o 11:04 hod. nám bolo doručené oznámenie o predĺžení toho času už uplynutej lehoty na predloženie vyjadrenia v rámci písomnej konzultácie. (...) Vzhľadom na to, že AB doručilo verejnému obstarávateľovi vyjadrenie k písomnej konzultácii v stanovenej lehote, a to dňa 08. 08. 2018 o 9:10 hod. doobeda, považujeme následné predĺženie lehoty, ktorá nielenže bola predĺžená po už doručenom vyjadrení zo strany AB, ale dokonca aj po uplynutí samotnej lehoty, za nezákonné a v rozpore s vyššie uvedenými princípmi verejného obstarávania. AB bol týmto nezákonným postupom verejného obstarávateľa diskriminovaný. Obsah vyjadrenia k písomnej konzultácii doručený zo strany AB mohol byť preskúmaný uplynutím stanovenej lehoty (t. j. 08. 08. 2018 po 10:00), pričom následne po preskúmaní jeho obsahu došlo k predĺženiu tejto lehoty z neznámeho dôvodu. Uvedené konanie verejného obstarávateľa sa javí ako netransparentné a zvyhodňujúce druhého účastníka rámcovej dohody. Navyše v Ústave Slovenskej republiky je zakotvený princíp zákazu retroaktivity, ktorý sa vzťahuje nielen na právny poriadok SR, ale aj na konanie štátnych orgánov. V opačnom prípade by došlo k narušeniu princípu právnej istoty. Predĺženie lehoty na vyjadrenie k písomnej konzultácii po uplynutí tejto lehoty má retroaktívny účinok, a teda je v rozpore so základnými zásadami demokratického štátu zakotvenými v Ústave Slovenskej republiky. Verejný obstarávateľ svojím konaním nerešpektuje princíp transparentnosti a princíp spravodlivej hospodárskej súťaže, ktoré sú základným pravidlom verejného obstarávania pre európske fondy poskytované Európskou komisiou. Uvedený postup verejného obstarávateľa je podľa nášho názoru nepreskúmateľný, netransparentný, v rozpore s princípmi verejného obstarávania, nezákonný a protiústavný. Verejný obstarávateľ opakovane po uplynutí ním stanovených lehôt narúša zásadu právnej istoty a postupuje v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania tým, že neguje svoje vlastné úkony. Máme za to, že svojvoľné konanie verejného obstarávateľa umelo predlžuje predmetné verejné obstarávanie. Podotýkame, že toto je už druhý prípad obdobného konania verejného obstarávateľa, pričom aj v minulosti Úrad pre verejné obstarávanie posúdil konanie verejného obstarávateľa za rozporné so zákonom. Veríme preto, že verejný obstarávateľ pristúpi k odstráneniu protiprávneho stavu a zruší predĺženie lehoty na vyjadrenie sa k písomnej konzultácii najneskôr do piatku 17. 08. 2018, teda v posledný deň lehoty na doručenie námietok voči inému úkonu kontrolovaného v zmysle § 138 ods. 2 ZVO.“
61. Kontrolovaný listom zaslaným e-mailom zo dňa 17. 08. 2018 o 14:56 hod. označeným ako „Dodávka dvojmotorových viacúčelových vrtuľníkov – uskutočnenie písomnej konzultácie“

účastníkom rámcovej dohody oznámil, cit.: „Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, Pribinova 2, 812 72 Bratislava (ďalej len „verejný obstarávateľ“) zrealizovalo dňa 02. 08. 2018 písomnú konzultáciu k predmetu zákazky „Dodávka dvojmotorových viacúčelových vrtuľníkov“. Na základe výsledkov/záverov z tejto písomnej konzultácie, verejný obstarávateľ prehodnotil plánované dodacie lehoty predmetu zákazky, a týmto v súlade s Rámcovou dohodou č. p.: OVO2-2017/000204 zo dňa 21. 06. 2017 (ďalej len „Rámcová dohoda“) uskutočňuje ďalšiu písomnú konzultáciu za účelom konkrétneho zadania zákazky na dodanie tovaru s cieľom uzavrieť Kúpnu zmluvu. Predmet písomnej konzultácie: 1. informácie o lehote dodania tovaru, 2. informácie o stanovení ceny časti predmetu zákazky. (...)“

### **Právny rámec**

62. 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.
63. Podľa § 64 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní na základe rámcovej dohody uzavretej s viacerými uchádzačmi možno zadávať zákazku opätovným otvorením súťaže, ak v rámcovej dohode nie sú určené všetky podmienky.
64. Podľa § 64 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní pri opätovnom otvorení súťaže všetci účastníci tejto dohody opäť súťažia na základe rovnakých, a ak je to potrebné, presnejšie formulovaných podmienok uvedených v rámcovej dohode nasledujúcim postupom:
  - a) zadávaniu každej zákazky predchádza písomná konzultácia s uchádzačmi, ktorí sú schopní zákazku realizovať,
  - b) verejný obstarávateľ určí dostatočne dlhú lehotu na predkladanie ponúk; pri určení lehoty na predkladanie ponúk vezme do úvahy zložitosť predmetu zákazky, čas potrebný na vypracovanie a poslanie ponúk,
  - c) ponuky sa predkladajú písomne a ich obsah zostáva dôverný až do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk,
  - d) verejný obstarávateľ vyhodnocuje ponuky na základe kritérií uvedených v rámcovej dohode a uzavrie zmluvu s úspešným uchádzačom.
65. Podľa § 139 ods. 2 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
  - a) zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo jej časti alebo súťaž návrhov, ak došlo ku konaniu, ktoré je v rozpore s týmto zákonom už v spojení s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania, oznámením použitým ako výzva na súťaž alebo oznámením o vyhlásení súťaže návrhov, so súťažnými podkladmi alebo súťažnými podmienkami, alebo
  - b) odstrániť protiprávny stav a pokračovať vo verejnom obstarávaní opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom s týmto zákonom.
66. Podľa § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak porušenie tohto zákona nemohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, úrad môže rozhodnutím nariadiť odstránenie protiprávneho stavu a pokračovanie vo verejnom obstarávaní.

67. 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.

#### **Právne posúdenie radou**

68. Rada na základe § 142 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní preskúmala odvolaním napadnuté rozhodnutie úradu v celom rozsahu, pričom uvádza nasledovné:
69. Kontrolovaný dňa 08. 08. 2018 o 11:05 hod. e-mailom oznámil obom účastníkom rámcovej dohody, že lehotu na vyjadrenie k stanovenému harmonogramu dodávky predmetu zákazky predĺžil do 15. 08. 2018 do 13:00 hod. Je preto zrejmé, že k predĺženiu lehoty došlo až po jej uplynutí, keďže predmetná lehota bola kontrolovaným stanovená v e-maili zo dňa 02. 08. 2018 tak, že uplynie 08. 08. 2018 o 10:00 hod. Súčasne je z obsahu predmetného e-mailu, ktorým kontrolovaný oznámil účastníkom rámcovej dohody predĺženie lehoty na vyjadrenie v písomnej konzultácii, zrejmé, že kontrolovaný v ňom neuviedol žiadne zdôvodnenie svojho postupu, t. j. neuviedol v ňom dôvody, pre ktoré pristúpil k predĺženiu lehoty.
70. Úlohou rady v tomto konaní o odvolaní je preto posúdiť, či kontrolovaný uvedeným postupom (predĺžením lehoty po jej uplynutí a bez oznámenia dôvodov tohto predĺženia lehoty účastníkom rámcovej dohody) porušil zákon o verejnom obstarávaní a tiež posúdiť, či navrhovateľ proti tomuto postupu kontrolovaného namietal opodstatnene.
71. Vo vzťahu k prvému namietanému úkonu kontrolovaného, ktorým je **predĺženie lehoty na vyjadrenie v písomnej konzultácii po jej uplynutí**, rada uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní upravuje písomnú konzultáciu len všeobecne (rámcovo), nakoľko v ustanovení § 64 ods. 6 len uvádza, že pri opätovnom otvorení súťaže všetci účastníci tejto dohody opäť súťažia na základe rovnakých, a ak je to potrebné, presnejšie formulovaných podmienok uvedených v rámcovej dohode, pričom zadávaniu každej zákazky predchádza písomná konzultácia s uchádzačmi, ktorí sú schopní zákazku realizovať. Zákon o verejnom obstarávaní teda neupravuje žiadne konkrétne podrobnosti týkajúce sa priebehu písomnej konzultácie.
72. Rada sa preto stotožňuje so záverom úradu, podľa ktorého zákon o verejnom obstarávaní ponecháva spôsob realizovania písomných konzultácií na vôli verejného obstarávateľa. Súčasne však má rada za to, že uvedený záver nemožno chápať tak, že verejní obstarávatelia majú pri realizovaní písomných konzultácií k dispozícii bezbrehú, ničím neobmedzenú svojvôľu. Z uvedeného dôvodu sa rada stotožňuje tiež so záverom úradu o tom, že povinnosť verejných obstarávateľov postupovať v procese zadávania zákazky v súlade s princípmi verejného obstarávania sa vzťahuje aj na ich postup pri opätovnom otvorení súťaže vo vzťahu k priebehu písomných konzultácií.
73. Rada však poukazuje na záver posúdenia tohto úkonu kontrolovaného úradom, v ktorom úrad konštatoval, cit.: „Úrad preskúmal postup kontrolovaného v súvislosti s predĺžením lehoty a uvádza, že princíp transparentnosti stanovuje okrem iného aj požiadavku na **jednoznačnosť krokov verejného obstarávateľa** v celom procese verejného obstarávania a taktiež obmedzuje svojvoľnosť konania. **Princíp transparentnosti procesu verejného obstarávania tak vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom**, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a podmienkami stanovenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch. **Úrad má za to, že postup kontrolovaného je preskúmateľný a úrad neidentifikoval svojvoľnosť konania kontrolovaného.**“

74. K uvedenému rada považuje za potrebné uviesť, že **pokiaľ kontrolovaný pri začatí písomnej konzultácie určil, že lehota na vyjadrenie v rámci tejto konzultácie je stanovená do 08. 08. 2018 do 10:00 hod., pričom následne, po jej uplynutí, t. j. 08. 08. 2018 do 11:05 hod. oznámil účastníkom rámcovej dohody jej predĺženie, podľa názoru rady takýto postup kontrolovaného nemožno považovať za prehľadný a predvídateľný.**
75. Vo vzťahu k druhému namietanému úkonu kontrolovaného, ktorým je **neoznámenie dôvodov predĺženia lehoty na vyjadrenie v rámci písomnej konzultácie účastníkom rámcovej dohody**, rada opätovne uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní v ustanovení § 64 ods. 6 neupravuje žiadne konkrétne podrobnosti týkajúce sa priebehu písomnej konzultácie. Ako však už bolo uvedené, rada má za to, že povinnosť verejných obstarávateľov postupovať v procese zadávania zákazky v súlade s princípmi verejného obstarávania sa vzťahuje aj na ich postup pri opätovnom otvorení súťaže vo vzťahu k priebehu písomných konzultácií.
76. V posúdení tohto namietaného úkonu kontrolovaného úrad konštatoval, cit.: „Úrad dodáva, že síce v súlade s princípom transparentnosti by mal byť postup kontrolovaného preskúmateľný nielen pre úrad ako orgán dohľadu, ale čo najväčšia miera informovanosti musí byť zabezpečená aj smerom k uchádzačom, najmä tým vylúčeným, avšak úkon predĺženia lehoty na vyjadrenie nemá rovnakú povahu ako napríklad vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania, pre ktoré sa vyžaduje podrobné popísanie dôvodov, ktoré viedli k takémuto postupu. **Úrad má za to, že úkonom predĺženia lehoty na vyjadrenie nebol navrhovateľ ukrátený na svojich právach alebo právom chránených záujmoch, a preto neuvedenie dôvodu predĺženia lehoty na vyjadrenie nie je možné považovať za porušenie princípu transparentnosti.**“
77. Rada v tejto súvislosti predovšetkým považuje za potrebné poukázať na rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S/250/2009 zo dňa 08. 02. 2012, v ktorom súd konštatoval, cit.: „V tejto súvislosti, s poukazom na deklarované porušenie základných princípov verejného obstarávania obstarávateľom, súd upriamuje pozornosť na skutočnosť, že do zákona o verejnom obstarávaní boli prebraté viaceré právne záväzné akty Európskej únie (zoznam týchto aktov je v prílohe č. 7 k zákonu), pričom ide o smernice, ktoré síce nemajú na vnútroštátnej úrovni priamy účinok (ako je tomu u nariadeniach ako prameňoch únieového práva, z ktorých však žiadne na oblasť zadávania verejných zákaziek bezprostredne nedopadá), ale členské štáty Európskej únie majú povinnosť zásadám a princípom, ktoré sú v smerniciach obsiahnuté, prispôbiť svoju vnútroštátnu legislatívu a prostredníctvom nej a jej aplikácie dosiahnuť cieľov vyjadrených v smerniciach. Ustanovenia ZVO je potrebné v sporných situáciách vykladať vždy tak, aby boli rešpektované základné princípy a zásady, ktoré vyplývajú práve z jednotlivých smerníc EÚ, pričom ide o také princípy, na základe ktorých možno dospieť k účinnému, ekonomicky odôvodnenému, transparentnému a nediskriminačnému zadaniu každej verejnej zákazky. **Zásada účinnosti celého procesu, ekonomicky odôvodneného výberu víťaza verejnej súťaže, transparentnosti a nediskriminácie, sú zásadami vyplývajúcimi z únieového práva, ktorými možno argumentovať a ktorými si možno prakticky vypomáhať pri výklade jednotlivých ustanovení ZVO. V praxi je potrebné vždy vychádzať z normatívneho textu zákona, avšak pri jeho interpretácii nemožno odhliadnuť od pravidiel, ktoré vyplývajú zo smerníc, čím dochádza k tzv. eurokonformnému výkladu.** Ťažiskom samotného ZVO je presná procedúra zadávania verejných zákaziek, t. j. súhrn povinných krokov tvoriacich zákonný postup pri zadávaní verejných zákaziek. Všeobecne ide o kroky, ktoré je potrebné dodržať v dobe, behom ktorej sú uskutočňované úkony smerujúce k uzavretiu zmluvy, na základe ktorej bude plnené oproti zaplateniu z verejných prostriedkov. Hlavným účelom takejto významne formalizovanej, avšak stále

súkromnoprávnej kontraktácie, nad ktorou je úradom uskutočňovaný dohľad v režime verejného práva, je efektívnosť vynakladania verejných prostriedkov a ich priama či nepriama úspora a zabezpečenie účinnej konkurencie. Súdny dvor Európskej únie vyvinul súbor základných zásad pre pridelovanie verejných zákaziek, ktoré sú odvodené z pravidiel a základných zásad Zmluvy ES (napr. zásada rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie) (rozsudok NSS ČR č.j. 5 Afs 131/2007-131 zo dňa 12.05.2008). Ako už súd uviedol, **základnou povinnosťou obstarávateľa je pri zadávaní zákaziek uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti, ktoré musí obstarávateľ dodržiavať pri všetkej svojej činnosti v rámci verejného obstarávania. Ustanovenie § 9 ods. 2 (teraz ods. 4) ZVO je kľúčové pre postup obstarávateľa podľa zákona ako aj z hľadiska výkladu jednotlivých ustanovení ZVO.** Tieto zásady (princípy) majú zabezpečiť voľnú a efektívnu súťaž dodávateľov o zákazky, ktoré sú financované z verejných zdrojov, t. j. prvotný je záujem na efektívnej konkurencii s tým, že záujem na účelnom vynakladaní verejných prostriedkov pristupuje až následne, keď tento cieľ má byť dosiahnutý práve prostredníctvom zabezpečenia nediskriminačného a transparentného zaobchádzania so všetkými dodávateľmi, ktorí sú vzájomnými konkurentmi.“

78. Ďalej súd konštatoval, cit.: „Zásada rovnakého zaobchádzania je pritom určitou špecifikáciou všeobecnejšej zásady nediskriminácie. Podstatou tejto zásady je pravidlo, že žiadny z dodávateľov, záujemcov alebo uchádzačov nesmie byť priamo alebo nepriamo, vedome alebo nevedome zvýhodnený alebo nezvýhodnený oproti iným subjektom v rovnakom postavení. Pojem diskriminácia nie je definovaný pre účely verejného obstarávania. Zákon tento pojem nijako nevymedzuje a ani nepodáva bližší návod pre jeho interpretáciu. Pri interpretácii tohto pojmu je potrebné vychádzať z obsahu už uvedených smerníc, ktoré boli implementované do ZVO. Prax tiež ukázala, že výklad tohto pojmu je potrebné urobiť v kontexte predpisov z oblasti ochrany hospodárskej súťaže, nakoľko práve do tejto oblasti právo verejného obstarávania svojou povahou patrí (keďže cieľom zákona je aj zabezpečenie spravodlivej a otvorenej súťaže o verejné zákazky). V priamo aplikovateľnom predpise - ZFEÚ (článku 102, predtým článku 82 Zmluvy ES), je za diskrimináciu označované konanie spočívajúce v uplatňovaní rozdielnych podmienok voči jednotlivým účastníkom trhu pri zhodnom (porovnateľnom) plnení, čím dochádza k ich znevýhodňovaniu v hospodárskej súťaži. **V rozpore s touto zásadou, a teda aj so ZVO, je akékoľvek konanie obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nekontrolovateľné alebo horšie kontrolovateľné.** Najvyšší správny súd ČR v rozsudku č. j. 5 Afs 131/2007-131 zo dňa 12.05.2008 skonštatoval, že **k porušeniu zásady transparentnosti môže dôjsť vtedy, pokiaľ sa v postupe obstarávateľa vyskytujú také prvky, ktoré by obstarávanie urobili nekontrolovateľným, resp. horšie kontrolovateľným, nečitateľným, neprehľadným alebo ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov obstarávateľa.** Tento záver je v plnom súlade s výkladom tejto zásady zo strany Súdneho dvora EÚ. Aj keď čl. 102 ZFEÚ nedopadá *expressis verbis* na oblasť verejných zákaziek, možno ho pre účely interpretácie pojmu diskriminácia *per analogiam* použiť i pre túto oblasť. Ide totiž o princíp aplikovateľný pre celú oblasť súťažného práva. **Transparentnosť procesu zadávania verejných zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov.** Napr. stanovisko generálnej advokátky Stix-Hackl vo veci Coname, cit. v bode (42), ktoré zhŕňa doterajšiu judikatúru Súdneho dvora, uvádza, že **transparentnosť podľa smerníc obsahuje viac než samotné aspekty spojené s publicitou konkrétnych verejných súťaží (bod 88). Okrem toho princíp transparentnosti predstavuje hlavnú zásadu pre celé verejné obstarávanie. S ohľadom na práve uvedené možno uzavrieť,**

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

79. Vychádzajúc z uvedeného rada konštatuje, že princípy verejného obstarávania, vrátane princípu transparentnosti, sú základný interpretačný kľúč, ktorý je potrebné aplikovať pri výklade a aplikácii každého jednotlivého ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní. Aj keď teda zákon o verejnom obstarávaní výslovne neustanovuje verejným obstarávateľom povinnosť oznámiť účastníkom rámcovej dohody dôvody, ktoré ho viedli k predĺženiu lehoty na vyjadrenie v rámci písomnej konzultácie (keďže tento zákon neupravuje žiadne podrobnosti priebehu písomnej konzultácie), neznamená to, že tento úkon bude za každých okolností automaticky spĺňať atribúty transparentnosti.
80. Podľa rady transparentnosť bezpochyby nebude naplnená najmä v situácii, keď k predĺženiu lehoty na vyjadrenie bez uvedenia dôvodu tohto predĺženia dôjde po tom, čo účastník rámcovej dohody doručil kontrolovanému svoje vyjadrenie a súčasne po tom, čo lehota už uplynula. Rada má totiž za to, že navrhovateľ sa v danej situácii, vzhľadom na neoznámenie dôvodov predĺženia lehoty, mohol oprávnene domnievať, že k predĺženiu lehoty na vyjadrenie došlo po jej uplynutí z toho dôvodu, že druhý účastník konania v stanovenej lehote nedoručil svoje vyjadrenie, na základe čoho sa mu postup kontrolovaného nemusel javiť ako férový a riadny.
81. Rada preto na tomto mieste zdôrazňuje, že **verejné obstarávanie nielen že by malo prebiehať v súlade so všetkými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, pričom súčasne jeho priebeh musí byť férový a riadny, ale sa tento jeho priebeh nevyhnutne musí aj navonok** (vo vzťahu k účastníkom procesu verejného obstarávania) **javiť ako férový a riadny**. Pokiaľ totiž síce proces verejného obstarávania formálne prebieha „v súlade so zákonom“, avšak na strane uchádzačov, resp. záujemcov konanie verejného obstarávateľa vzbudzuje dôvodné pochybnosti o motívoch jeho správania, podľa rady požiadavka transparentnosti verejného obstarávania nemusí byť naplnená.
82. Uvedené bolo v danom prípade podľa rady ešte umocnené tým, že **navrhovateľ postup kontrolovaného namieta** (a s podaním námietok zložil kauciu vo výške 3 000 eur) **práve z dôvodu, že ho kontrolovaný neoboznámil s dôvodmi predĺženia lehoty** na vyjadrenie v konzultácii. **Dôvody predĺženia lehoty sa preto navrhovateľ dozvedel až z rozhodnutia úradu** (v ktorom je zrekapitulované vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa), a ktorým úrad jeho námietky zamietol. V dôsledku zamietnutia námietok sa však **kaucia zložená navrhovateľom nadobudnutím právoplatnosti rozhodnutia stáva príjmom štátneho rozpočtu**.
83. Rada tiež v tejto súvislosti dáva do pozornosti Metodiku zadávania zákaziek<sup>1</sup> vydanú úradom, v ktorej sa k princípu transparentnosti uvádza, cit.: „Naplnenie tohto princípu ďalej vyžaduje, aby verejný obstarávateľ a obstarávateľ **všetky svoje rozhodnutia riadne (t. j. dostatočným spôsobom) odôvodnili**. Zákon síce bližšie nešpecifikuje, v akom rozsahu majú verejný obstarávateľ a obstarávateľ svoje rozhodnutie odôvodniť, avšak **súladné s princípom**

<sup>1</sup> Metodika zadávania zákaziek – 3. verzia (jún 2017), str. 11, <https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/metodika-zadavania-zakaziek-5ae.html>

**transparentnosti je, ak záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnú čo možno najviac informácií, ktoré mu umožnia prijať predmetné rozhodnutie bez akýchkoľvek pochyb o jeho správnosti.“**

84. Z tohto pohľadu teda možno vo všeobecnosti konštatovať, že ak verejný obstarávateľ v procese verejného obstarávania stanoví určité pravidlá (napr. lehotu na vyjadrenie v písomnej konzultácii) a následne sa rozhodne tieto pravidlá zmeniť, mal by túto zmenu pravidiel oznámiť účastníkom procesu aj spolu s uvedením dôvodov, ktoré ho k tejto zmene viedli. Aj keď teda zákon o verejnom obstarávaní výslovne neukladá verejnému obstarávateľovi povinnosť oznámiť účastníkom rámcovej dohody odôvodnenie zmeny lehoty na vyjadrenie v konzultácii (čo je pochopiteľné, nakoľko zákon ani neupravuje postup pri zmene tejto lehoty, keďže objektívne nie je možné, aby zákon explicitne pokryl akýkoľvek detail a situáciu, ku ktorej vo verejnom obstarávaní môže dôjsť), vychádzajúc z princípu transparentnosti možno mať za to, že verejný obstarávateľ má povinnosť odôvodniť účastníkom rámcovej dohody svoje rozhodnutie predĺžiť lehotu na vyjadrenie v konzultácii.
85. Súčasne tiež možno mať za to, že ak verejnému obstarávateľovi z princípu transparentnosti takáto povinnosť vyplýva, tak tejto povinnosti zodpovedá právo účastníkov byť o dôvodoch predĺženia lehoty informovaní. Pokiaľ teda účastníci rámcovej dohody majú právo byť informovaní o dôvodoch predĺženia lehoty, pričom však o týchto dôvodoch informovaní neboli, došlo k porušeniu ich práva byť oboznámení s dôvodmi tohto rozhodnutia kontrolovaného.
86. Na základe uvedeného má rada za to, že **v dôsledku neoboznámenia účastníkov rámcovej dohody s dôvodmi predĺženia lehoty na vyjadrenie v predmetnej písomnej konzultácii došlo k porušeniu princípu transparentnosti.** Okrem toho vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný predĺžil predmetnú lehotu na základe žiadosti jedného z účastníkov rámcovej dohody bez toho, aby im oznámil dôvody svojho rozhodnutia, má rada za to, že navrhovateľ môže opodstatnene túto situáciu vnímať aj ako porušenie princípu rovnakého zaobchádzania. Z uvedených dôvodov má rada za to, že **námietky navrhovateľa smerujúce proti predĺženiu lehoty na vyjadrenie v písomnej konzultácii z dôvodu predĺženia tejto lehoty až po jej uplynutí a navyše bez uvedenia dôvodov, sú opodstatnené.**
87. Rada súčasne k uvedenému dodáva, že **uvedený postup kontrolovaného nemal vplyv na výsledok verejného obstarávania,** čo vyplýva aj zo skutočnosti, že kontrolovaný po tom, ako ho navrhovateľ e-mailom doručeným dňa 16. 08. 2018 upozornil na to, že predmetné predĺženie lehoty považuje za netransparentný úkon kontrolovaného (bod 60 tohto rozhodnutia), uvedomujúc si toto pochybenie (ktoré kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam navrhovateľa označil ako administratívne pochybenie) pokračoval v predmetnom verejnom obstarávaní tak, že dňa 17. 08. 2018 začal novú písomnú konzultáciu. Predmetom tejto novej písomnej konzultácie o. i. boli aj informácie o lehote dodania tovaru, t. j. rovnako ako aj v prípade predchádzajúcej písomnej konzultácie začatej dňa 02. 08. 2018, v súvislosti s ktorou došlo k predmetnému úkonu kontrolovaného porušujúcemu princíp transparentnosti verejného obstarávania.
88. Na základe uvedeného má rada za to, že **kontrolovaný svojím postupom, ktorý zvolil po doručení e-mailu navrhovateľa dňa 16. 08. 2018, napravil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktorého sa dopustil pri predĺžení lehoty na vyjadrenie v písomnej konzultácii začatej dňa 02. 08. 2018.**
89. K tvrdeniu kontrolovaného o tom, že k odoslaniu informácie o predĺžení lehoty účastníkom rámcovej dohody až po uplynutí lehoty na predloženie vyjadrení došlo na základe administratívneho pochybenia, rada uvádza, že k porušeniu princípu transparentnosti verejného obstarávania môže dôjsť aj v dôsledku jednoduchého administratívneho

pochybenia, pokiaľ toto pochybenie nie je účastníkom procesu verejného obstarávania riadne a bezodkladne vysvetlené a zdôvodnené, za predpokladu, že absencia takéhoto vysvetlenia a zdôvodnenia je spôsobilá v účastníkoch procesu vzbudiť dôvodné pochybnosti o riadnom a férovom priebehu tohto procesu. Skutočnosť, či v danom prípade došlo k administratívne pochybeniu, alebo nie, preto nemá vplyv na posúdenie porušenia princípu transparentnosti.

90. K ďalšej časti odvolania, v ktorej navrhovateľ poukazuje na „prednosť“ ustanovenia § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní pred ustanovením § 139 ods. 4 tohto zákona (body 34 až 40 tohto rozhodnutia), rada uvádza, že sa s predmetnou argumentáciou nestotožňuje.
91. Ustanovenie § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní totiž upravuje situáciu, kedy úrad môže nariadiť odstránenie protiprávneho stavu. Aplikácia tohto výroku prichádza do úvahy len vtedy, ak úrad zistí porušenie zákona, ktoré nemohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania. Čo je však v tejto súvislosti potrebné zdôrazniť, je to, že úrad je v tejto situácii len oprávnený, t. j. nie povinný, takto postupovať, čo vyjadruje práve zákonodarcom použité slovo „môže“. Nemusí tak preto urobiť za každých okolností.
92. Na druhej strane ustanovenie § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní upravuje situáciu, v ktorej úrad námietky zamietne, pričom toto ustanovenie úrad aplikuje vtedy, ak nezistí porušenie tohto zákona spĺňajúce dva atribúty: **a)** musí ísť o také porušenie zákona, ktoré navrhovateľ označil vo svojich námietkach a ktoré **b)** by mohlo zásadne ovplyvniť výsledok verejného obstarávania. Z predmetného ustanovenia pritom jednoznačne vyplýva, že oba tieto atribúty musia byť splnené súčasne.
93. Rovnako z tohto ustanovenia podľa rady vyplýva, že výrok o zamietnutí námietok je na mieste i vtedy, keď úrad nezistí porušenie zákona, ktoré navrhovateľ označil vo svojich námietkach a tiež vtedy, keď úrad síce zistí porušenie zákona, ktoré navrhovateľ označil vo svojich námietkach, avšak toto porušenie nemohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania. V naposledy menovanej situácii má teda úrad na výber, pretože môže postupovať jednak podľa § 139 ods. 3, ako aj podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
94. Je teda na zvážení úradu (a v odvolacom konaní na zvážení rady), či v takejto situácii nariadi odstrániť protiprávny stav, ktorý nemohol ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, k čomu úrad (rada) pristúpi najmä vtedy, ak je to vzhľadom na okolnosti konkrétneho prípadu objektívne možné (ide o porušenie zákona, ktoré je možné odstrániť) a súčasne efektívne, účelné a v neposlednom rade aj spravodlivé, alebo či rozhodnutím zamietne námietky navrhovateľa.<sup>2</sup>
95. Rada má za to, že ak by bol úrad povinný vždy nariadiť odstránenie akéhokoľvek nepodstatného a zanedbateľného pochybenia verejných obstarávateľov alebo obstarávateľov, ktoré nemohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, mohlo by to viesť k neúčelnému predlžovaniu procesov verejného obstarávania a v niektorých prípadoch aj k podávaniu námietok s jediným cieľom, a to predĺžiť proces verejného obstarávania. Podľa rady uvedené zaiste nebolo úmyslom zákonodarcu, a preto zákonodarca legislatívnym vyjadrením predmetných ustanovení zákona motivuje potenciálnych navrhovateľov, aby namietali najmä také porušenia zákona o verejnom obstarávaní, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Z uvedených dôvodov rada žiadnu časť ustanovení § 139 ods. 3 a 4 zákona o verejnom obstarávaní nepovažuje za legislatívny nedostatok, ako uvádza navrhovateľ vo svojej argumentácii v odvolaní (bod 38 tohto rozhodnutia).

---

<sup>2</sup> V tejto súvislosti rada poukazuje na svoje rozhodnutie č. 7857-9000/2018 zo dňa 11. 06. 2018, body 98 – 105.

96. V súlade s ustanovením § 139 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je úrad povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť taxatívny výpočet ustanovení tohto zákona, ku ktorým porušeniu došlo a uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona, a ktoré sa na základe § 142 ods. 4 cit. zákona primerane uplatňuje aj v odvolacom konaní, rada uvádza, že kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní porušil princíp transparentnosti ustanovený v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, pričom toto porušenie vzhľadom na okolnosti daného prípadu nemohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania. Z uvedeného dôvodu rada do budúcnosti kontrolovanému odporúča, aby v druhovo rovnakej veci súčasne s oznámením svojho rozhodnutia o predĺžení lehoty na vyjadrenie v písomnej konzultácii účastníkom rámcovej dohody oznámil aj dôvody, ktoré ho k tomuto rozhodnutiu viedli, a to tak, aby im poskytol čo možno najviac informácií, ktoré im umožnia prijať predmetné rozhodnutie bez akýchkoľvek pochyb o jeho správnosti, a tiež aby k predĺženiu lehoty nepristupoval po jej uplynutí.
97. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

### **Kaucia**

98. 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.
99. Podľa § 142 ods. 2 tretia 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.
100. V súlade s predmetnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní úrad vráti kauciu zloženú navrhovateľom v konaní o námietkach, ako aj kauciu zloženú navrhovateľom v odvolacom konaní, do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia, ktorá nastane dňom jeho doručenia účastníkom konania.

### **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.

JUDr. Miroslav Hlivák, PhD., LL.M.  
predseda Rady  
Úradu pre verejné obstarávanie