ZBIERKA

ROZHODNUTÍ V KONANÍ O NÁMIETKACH ZA ROK 2020

ÚVO
ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

Príhovor riaditeľa Odboru dohľadu

Úrad pre verejné obstarávanie v pozícii nezávislého ústredného orgánu štátnej správy, ako garant v oblasti verejného obstarávania, vykonáva v rámci svojho portfólia mnoho činností, medzi ktoré prioritne radíme dohľad nad splnením princípov transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie účastníkov verejného obstarávania.

Jednou z foriem v rámci výkonu dohľadu je aj rozhodovanie o námietkach, ktoré patrí medzi najdôležitejšie kompetencie úradu. Úrad tak umožňuje dovolávať sa svojich práv subjektom, ktorých práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom zo strany vyhlasovateľa súťaže.

Úrad za svojho pôsobenia vydal mnoho vzdelávacích alebo podporných dokumentov pre rozličné oblasti verejného obstarávania. Na základe vyššie uvedeného sme sa preto s kolegami z Odboru dohľadu rozhodli poskytnúť odbornej ako aj širšej laickej verejnosti ďalší z radu nápomocných dokumentov, ktorý by sa venoval práve tomuto prvostupňovému mechanizmu pre domáhanie sa svojich práv.

Kolektív odborníkov Odboru dohľadu tak pristúpil k vypracovaniu dokumentu nesúceho názov *Zbierka rozhodnutí v konaní o námietkach za rok 2020*, ktorý sa bude venovať viacerým rozličným aspektom tohto konania. Pevne verím, že aj tento dokument opäť posunie právne povedomie v oblasti verejného obstarávania o krok dopredu.

Mgr. Tomáš Lepieš

riaditeľ Odboru dohľadu

Mgr. Tomáš Lepieš absolvoval Právnickú fakultu Univerzity Komenského v Bratislave.

Na Úrad pre verejné obstarávanie nastúpil ako referent na odbor námietok 01. 09. 2011, na ktorom sa v priebehu necelých troch rokov stal vedúcim pracovníkom.

Dňa 10. 09. 2014 sa stal riaditeľom Odboru podpory implementácie fondov EÚ, kde zastrešoval významnú medzinárodnú agendu. Počnúc 01. 03. 2018 nastúpil na riaditeľskú pozíciu Odboru dohľadu, na ktorej pôsobí úspešne až dodnes.

Príhovor zástupcov riaditeľa Odboru dohľadu

Inštitút námietok vnímam nie len ako potrebný a účinný nástroj v rámci revíznych postupov, no aj ako ťažisko zvyšovania povedomia verejných obstarávateľov a obstarávateľov o správnej aplikácii a postupoch pri nakladaní s verejnými financiami. Z tohto dôvodu som rada, že sme s mojimi najbližšími kolegami vypracovali *Zbierku rozhodnutí v konaní o námietkach za rok 2020*, ktorý ako vzdelávací dokument poslúži dotknutým účastníkom verejného obstarávania.

JUDr. Miroslava Ďuránová Marcineková

zástupkyňa riaditeľa Odboru dohľadu

Z môjho pohľadu možno námietky vnímať ako účinný prostriedok rýchleho eliminovania problémov medzi osobou uchádzača a verejným obstarávateľom, resp. obstarávateľom. *Zbierka rozhodnutí v konaní o námietkach za rok 2020*, poukazuje nie len na dôležitosť tohto zákonného inštitútu, ale aj lepšiu orientáciu naprieč procesom tohto konania a poukázanie na časté chyby domáhajúcich sa subjektov pri uplatňovaní svojho práva.

Mgr. Robert Kramár

zástupca riaditeľa Odboru dohľadu

Obsah

Úvod 5

1 Inštitút námietok vo verejnom obstarávaní 7

1.2 Proces rozhodovania v konaní o námietkach 10

2 Meritórne rozhodnutia o námietkach 14

2.1 Podmienky účasti 14

2.1.1 Metodický výklad ustanovenia 14

2.1.2 Rozhodnutia v konaní o námietkach 17

2.2 Mimoriadne nízka ponuka 19

2.2.1 Metodický výklad ustanovenia 19

2.2.2 Rozhodnutia v konaní o námietkach 21

2.3 Zrušenie verejného obstarávania 23

2.3.1 Metodický výklad ustanovenia 23

2.3.2 Rozhodnutia v konaní o námietkach 26

3 Procesné rozhodnutia o námietkach 29

3.1 Najčastejšie dôvody zastavenia konania o námietkach 29

Úvod

V zmysle základného právneho dokumentu, Ústavy Slovenskej republiky, konkrétne ustanovenia čl. 46 v rámci práva na súdnu a inú právnu ochranu, vieme že: *„Každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky.“*, pričom *„Podmienky a podrobnosti o súdnej a inej právnej ochrane ustanoví zákon.“*

V kontexte oblasti verejného obstarávania a súvisiacej právnej úpravy obsiahnutej v zákone č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (ďalej len ako „zákon o verejnom obstarávaní) dávajú vyššie zmieňované ustanovenia predmetného článku základ pre tzv. správne konanie vedené pred spomínaným *„iným orgánom Slovenskej republiky“*, ktorým je v danom prípade Úrad pre verejné obstarávanie.

Dotknutí účastníci verejného obstarávania majú tak možnosť pred využitím súdnej ochrany, resp. pred podaním žaloby na súd, obrátiť sa, v zmysle spomínaného právneho predpisu na Úrad pre verejné obstarávanie. V zmysle ustanovenia § 170 zákona o verejnom obstarávaní môžu uplatniť svoju právnu ochranu podaním námietok v procese verejného obstarávania. V zmysle predmetného ustanovenia predstavuje konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, z hľadiska delenia správneho konania, prvý stupeň, v rámci ktorého je účastníkom verejného obstarávania po splnení zákonných predpokladov garantovaná možnosť domáhať sa ochrany svojich práv.

Prostredníctvom tohto inštitútu je možné riešiť akútne problémy medzi verejným obstarávateľom, resp. obstarávateľom a záujemcom, resp. uchádzačom, ak má tento za to, že konaním vyhlasovateľa súťaže došlo k porušeniu jeho práv, základných princípov vo verejnom obstarávaní alebo iného z ustanovení zákona o verejnom obstarávaní a bola tak narušená spravodlivá hospodárska súťaž.

V prvých častiach sa zameriame na základný výklad a podstatu inštitútu námietok s upriamením čitateľa na stručný popis konania. V dokumente taktiež uvádzame štatistické údaje viažuce sa k námietkam v priebehu roku 2020 a zároveň aj v porovnaní s predchádzajúcimi kalendárnymi rokmi.

Druhá časť dokumentu sa venuje meritórnym a procesným rozhodnutiam. V rámci prvého spomenutého je táto sekcia venovaná trom stanoveným oblastiam v rámci procesu verejného obstarávania, v ktorých dochádzalo aj počas roku 2020 k zvýšenému počtu konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Sú nimi podmienky účasti, problematika pri vysporiadaní sa s mimoriadne nízkou ponukou a nakoniec tiež zrušenie verejného obstarávania. Každá z týchto častí obsahuje metodické vysvetlenie daných ustanovení s výberom zaujímavých a podnetných prvostupňových rozhodnutí Úradu pre verejné obstarávanie týkajúcich sa predmetnej témy. V druhej polovici sa snažíme prehľadnou formou upriamiť pozornosť predovšetkým na najčastejšie dôvody neúspechu na strane navrhovateľov, pre ktoré sa konanie o námietkach zastavuje.

1 Inštitút námietok vo verejnom obstarávaní

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej aj ako „úrad“) je v zmysle príslušných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní nezávislým ústredným orgánom štátnej správy pre verejné obstarávanie s určenými kompetenciami a povinnosťami. V rámci svojej organizačnej štruktúry je možné konštatovať, že tieto úlohy pomerne ich povahe a opodstatneniu rozdeľuje medzi jednotlivé odbory a následne oddelenia. V priebehu verejného obstarávania sa môže prirodzene vyskytnúť situácia alebo konanie verejného obstarávateľa či obstarávateľa, s ktorým uchádzač nesúhlasí. Zároveň, jednou z najdôležitejších úloh, ktoré má na starosti Úrad pre verejné obstarávanie, je vykonávanie dohľadu nad verejným obstarávaním, ako mu to stanovuje samotný zákon v § 147 písm. c). Pre tieto prípady zákon umožňuje využitie tzv. **revíznych postupov**. Zákon o verejnom obstarávaní pod týmto pojmom rozumie jednak **žiadosť o nápravu**, ktorá je podaná verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi alebo osobe podľa § 8 pred uzavretím zmluvy alebo **dohľad nad verejným obstarávaním**.

Najjednoduchší spôsob, ktorým je možné kontrolovať konanie verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, predstavuje **inštitút námietok**. Je to prvé z konaní, ktoré spadá pod kompetenciu úradu, pričom zákon o verejnom obstarávaní upravuje inštitút námietok v ustanovení § 170.

Oprávnenými osobami na podanie námietok, t. j. návrhu na začatie konania o námietkach sú:

- uchádzač,
- záujemca,
- účastník,
- osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté,
- orgán štátnej správy, ktorý osvedčí právny záujem v danej veci (môže ním byť napr. riadiaci orgán alebo aj orgán auditu).

V ustanovení § 170 ods. 3 sú **demonštratívne vymenované** skutočnosti, proti ktorým možno podať námietky, no vo všeobecnosti platí, že tento inštitút je možné využiť **proti akémukoľvek rozhodnutiu prijatému verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom** a zamestnanci Odboru dohľadu sú povinní zaoberať sa a riešiť všetky namietané skutočnosti.

Zákonne však ide najmä o tieto skutočnosti:

- oznámenie o zámere uzavrieť zmluvu alebo koncesnú zmluvu, proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž, v oznámení o koncesii, v oznámení o vyhlásení súťaže návrhov a vo výzve na predkladanie ponúk pri podlimitnej zákazke
- podmienky uvedené v súťažných podkladoch, v koncesnej dokumentácii, v súťažných podmienkach alebo v iných dokumentoch poskytnutých kontrolovaným v lehote na predkladanie ponúk alebo návrhov výber záujemcov v užšej súťaži, v rokovacom konaní so zverejnením, v súťažnom dialógu, v inovatívnom partnerstve, pri zadávaní koncesie a v súťaži návrhov,
- vylúčenie,
- nezaradenie do dynamického nákupného systému alebo kvalifikačného systému,
- vyhodnotenie ponúk alebo návrhov,
- iný úkon kontrolovaného, ktorý nespadá pod vyššie uvedené skutočnosti.

Aby však istým spôsobom bolo korigované množstvo situácií a dokumentov, ktoré možno namietať, zákon o verejnom obstarávaní stanovuje v § 170 ods. 7 aj **situácie, kedy nemožno podať námietky**:

- podlimitné zákazky s využitím elektronického trhoviska (§ 109 až § 111),
- zákazky s nízkou hodnotou (§ 117),
- podlimitné koncesie (§ 118),
- zákazky v oblasti obrany a bezpečnosti, ktorých PHZ (tzv. predpokladaná hodnota zákazky) je rovná alebo nižšia ako 260 000 €.

Zákon v § 170 ods. 3 stanovuje všeobecné štádium, kedy najneskôr je možné podať námietky vo verejnom obstarávaní, a tým je **štádium pred podpisom zmluvy alebo ukončením súťaže návrhov alebo inovatívneho partnerstva, či zadaním zákazky na základe rámcovej dohody**.

V odseku 4 predmetného paragrafu zákon taktiež stanovuje osobitnú **lehotu na doručenie námietok** kontrolovanému a úradu, a to do 10 kalendárnych dní od:

- doručenia oznámenia o vybavení alebo zamietnutí žiadosti o nápravu,

– uplynutia lehoty na doručenie oznámenia o vybavení alebo zamietnutí žiadosti o nápravu,
– prevzatia zákonom stanovených oznámení, ak námietky smerujú proti ich podstate,
– vykonania úkonu kontrolovaným, ak námietky smerujú proti tomuto konaniu.

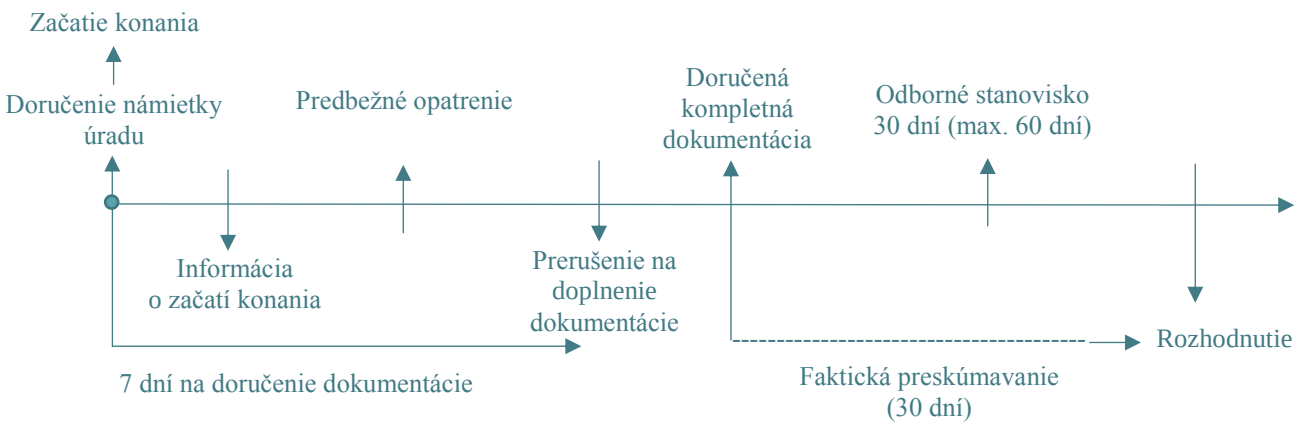
Spolu s námietkami musí **navrhovateľ zložiť v prospech úradu kauciu**, ktorá musí byť na účet úradu pripísaná najneskôr v pracovný deň nasledujúci po dni uplynutia lehoty, v opačnom prípade bude nutné konanie zastaviť. Tá sa všeobecne počíta ako 0,1% z PHZ. Jej najnižšia možná hodnota je zákonom stanovená na 2 000 € a najvyššia na 10 000 € (ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) až b)), resp. 50 000 € (ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. c) až g)). Zložená kaucia sa navrhovateľovi vráti, ak budú podané námietky vyhodnotené ako opodstatnené, v opačnom prípade si úrad kauciu ponechá. Preto je potrebné v konaní kontrolovať aj to, či si navrhovateľ túto povinnosť splnil a či táto kaucia bola správne vyčíslená.

Ťažiskom tohto konania je dôkladné **preskúmanie tvrdenia uvedeného v námietkach**, ktoré podal oprávnený subjekt vo vzťahu ku skutočnosti, ku ktorej sa viažu a následné posúdenie opodstatnenosti tohto tvrdenia. Potreby verejných obstarávateľov a obstarávateľov sú širokospektrálne a zamestnanci sa častokrát stretávajú s takým druhom predmetu zákazky, ktorý je natoľko špecifický, že pre správne posúdenie postupu kontrolovaného je potrebné **štúdium aj nad rámec spomínanej dokumentácie** s cieľom úplného porozumenia zámeru verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa a poskytnutia tak čo najefektívnejšieho a najobjektívnejšieho posúdenia.

Výsledkom konania o námietkach je vydanie rozhodnutia, ktoré je, ako všetky, uverejňované na webovom sídle úradu a je tak všeobecne verejne dostupné. Okrem svojho základného účelu môže svojou povahou slúžiť aj ako **príklad dobrej či zlej praxe vo verejnom obstarávaní** s cieľom oboznámiť čitateľa (bez ohľadu na to, či je ním verejný obstarávateľ, obstarávateľ, záujemca alebo účastník verejného obstarávania) s postupmi, ktoré boli vyhodnotené ako rozporné so zákonom o verejnom obstarávaní. V prípade, ak by išlo o čitateľa, ktorý by bol priamo zainteresovaný v procese verejného obstarávania, tieto poznatky mu môžu napomôcť, aby sa vyvaroval postupu, ktorý by nebol v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

1.2 Proces rozhodovania v konaní o námietkach

Celý proces konania o námietkach je veľmi transparentný a pre preukázanie daného tvrdenia sa s Vami podelíme o detailnejší pohľad na jeho priebeh, a to od momentu doručenia námietok na úrad až po vydanie rozhodnutia. V nasledujúcom grafe (v zmysle ustanovení aktuálne platného a účinného právneho predpisu) je stručne znázornený zaužívaný postup úradu v prípade priebehu konania o námietkach, ktorý vyplýva zo zákona o verejnom obstarávaní:



Konanie sa začína doručením námietok úradu, kedy je následne spis pridelený konkrétnemu referentovi riaditeľom Odboru dohľadu, ktorý má kompletný prehľad o práci a prebiehajúcich konania u jednotlivých zamestnancov, a tak dokáže čo najobjektívnejšie posúdiť danú situáciu, aby nedochádzalo k nedodržiavaniu lehôt z dôvodu preťaženosti zamestnancov. Do daného procesu taktiež vstupujú aj zástupcovia riaditeľa a vedúci zamestnanci, pod ktorých daní referenti spadajú a ktorí majú na prerozdeľovanie doručených námietok tiež vplyv.

Následne referent zverejní vo vestníku úradu oznámenie o začatí konania a ak je to potrebné vydáva rozhodnutie o predbežnom opatrení, ktoré má za účel zabrániť kontrolovanému subjektu v ďalších krokoch obstarávania. Zároveň referent prvýkrát preveruje základné náležitosti podaných námietok a zjavné vady, ktoré by mohli spôsobiť zastavenie konania.

Ďalším krokom je **kompletizácia dokumentácie**, kedy referent čaká na doručenie dokumentov z daného verejného obstarávania, k čomu by malo podľa zákona o verejnom obstarávaní dôjsť v lehote 7 dní.

Ak po uplynutí lehoty 7 dní kontrolovaný nedoručí úradu dokumentáciu a vyjadrenie k námietkam, referent následne vydá **rozhodnutie o prerušení konania**. Rozhodnutím o prerušení konania lehota na vydanie rozhodnutia v konaní o námietkach neplynie, resp. vôbec nezačala plynúť, a tým sa **čas od podania námietok po vydanie rozhodnutia výrazne predlžuje. Zákonná 30-dňová lehota na vydanie rozhodnutia začína plynúť od doručenia kompletnej dokumentácie úradu.**

Referent môže riadne preskúmať namietané skutočnosti až po celkovej kompletizácii dokumentov z verejného obstarávania, takže až po obdržaní všetkých potrebných listín začne faktické preskúmavanie obsahu námietok. Na rozhodnutie o námietkach má referent lehotu 30 dní odo dňa doručenia kompletnej dokumentácie úradu.

Preskúmavajú sa najmä namietané skutočnosti, avšak referent si všíma aj iné zjavné porušenia zákona, nakoľko pri zistení iných porušení zákona je možné túto záležitosť postúpiť na kontrolné konanie podľa § 169 zákona o verejnom obstarávaní. Po preštudovaní doložených dokumentov a namietaných skutočností **zasadne s referentom odborná komisia**, ktorá pozostáva zo zamestnancov daného oddelenia Odboru dohľadu, zástupcu riaditeľa, ktorý je primárne poverený dohľadom nad oddeleniami námietok a nestranného zamestnanca úradu, ktorý poskytuje v prípade nutnosti právny pohľad na danú problematiku alebo vyhľadáva potrebnú judikatúru. Cieľom zasadnutia komisie je spoločne prehodnotiť skutkový stav a zvážiť navrhované riešenie, ktoré predložil zamestnanec Odboru dohľadu. V prípade **ak nedôjde k zhode** zúčastnených osôb, je sporná **otázka predložená na poradu vedúcich** zamestnancov Odboru dohľadu a ak nedôjde ku konsenzu ani tam, spornú otázku rieši **konzílium**, ktoré je zložené z predsedu úradu, generálneho tajomníka služobného úradu, riaditeľa Odboru dohľadu, Odboru legislatívno-právneho, Inštitútu verejného obstarávania a kancelárie Rady Úradu pre verejné obstarávanie a tiež zo zástupcov riaditeľa Odboru dohľadu, vedúceho oddelenia metodiky a vzdelávania a dvoch osôb menovaných predsedom. Na zasadnutie konzília môže predseda prizvať aj externého odborníka, ak je to potrebné vzhľadom na posúdenie otázok odborného charakteru alebo tiež zamestnanca úradu, ktorý sa môže kvalifikovane vyjadriť k predmetu rokovania, avšak takéto osoby sa nestávajú členmi konzília.

V prípadoch, kedy ide o komplikované konanie týkajúce sa špecifickej oblasti, čo si **prirodzene vyžaduje odborné posúdenie, je možné prizvať do konania znalca/odborníka**, ktorý vypracuje odborné stanovisko, resp. znalecký posudok v lehote 30 dní s možnosťou predĺženia o ďalších 30 dní, avšak iba v odôvodnených prípadoch. V takomto prípade sa konanie prerušuje na dobu potrebnú na vyhotovenie znaleckého posudku alebo odborného stanoviska a lehota na vydanie rozhodnutia neplynie (spočíva). Po doručení odborného stanoviska začína lehota opätovne plynúť, avšak iba v rozsahu zostatku zo zákonom určenej 30-dňovej lehoty na vydanie rozhodnutia.

V prípade konania o preskúmaní úkonov kontrolovaného na základe námietok má Úrad pre verejné obstarávanie pevne stanovenú zákonnú lehotu na vydanie rozhodnutia, čo znamená, že nevydaním rozhodnutia v danej lehote nastáva tzv. fikcia rozhodnutia, t. j. zamietnutie podaných námietok a dochádza k automatickému podaniu odvolania na Radu Úradu pre verejné obstarávanie. Transparentnosť procesu sa odráža aj v prípade keď dôjde k odvolaniu proti rozhodnutiu alebo z dôvodu fikcie rozhodnutia pre nedodržanie lehoty, kedy už zamestnanec Odboru dohľadu do konania Radou úradu v žiadnom smere nevstupuje a dochádza len k fyzickému odovzdaniu spisu.

V rámci implementácie projektu *Zvyšovanie efektívnosti v oblasti verejného obstarávania na Slovensku*, financovaného ho z Operačného programu Efektívna verejná správa je možnosť tiež v prípade nejasností požiadať o **interné metodické usmernenie**, ktoré vypracujú zapojení a poverení zamestnanci úradu. Ide o nezáväzný, no odborný názor na konkrétnu otázku.

Po tom, ako dôjde k zhodnému verdiktu odbornej komisie, poverený referent spíše návrh znenia rozhodnutia, ktoré však pred jeho vydaním prejde **kontrolou 6 očí** – vedúci zamestnanec, zástupca riaditeľa a samotný riaditeľ Odboru dohľadu. V nadväznosti na to **úrad vydá rozhodnutie**, ktoré následne zašle kontrolovanému, navrhovateľovi, prípadne iným uchádzačom a záujemcom. Opätovne chceme vyzdvihnúť zachovávanie princípu transparentnosti z hľadiska zverejňovania všetkých právoplatných rozhodnutí na webe úradu, kde sú predmetné rozhodnutia k dispozícii aj pre širokú odbornú verejnosť a môžu tak slúžiť ako príklady dobrej či zlej praxe a pomáhajú tiež zvyšovať úroveň vedomostí subjektov zapájajúcich sa do procesu verejného obstarávania.

K odbornosti a jednotnosti postupu v konaní o námietkach prispievajú tiež Vzdelávacie manuály, ktoré boli vypracované a vydané osobitne pre zamestnancov Odboru dohľadu. Tematicky sa venujú východiskovým inštitútom zákona o verejnom obstarávaní a sú logicky usporiadané od základných pojmov a princípov, až po podrobný opis priebehu príslušných konaní vrátane konania o námietkach.

2 Meritórne rozhodnutia o námietkach

Poverený zamestnanec Úradu pre verejné obstarávanie, ktorý vedie konanie o námietkach, má v zmysle ustanovení zákona a zásad správneho konania dva spôsoby, akými môže koncipovať rozhodnutie. Prvým z nich je procesné rozhodnutie, ktoré sa viaže k nesplneniu niektorej zo zákonom predpokladanej povinnosti na to, aby sa úrad podanou námietkou zaoberal a v takomto prípade konanie rozhodnutím zastaví. Druhou z možností je meritórne rozhodnutie, teda rozhodnutie vo veci samej. Radi by sme dali do pozornosti, že rozhodnutia úradu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok možno nájsť aj na webovom sídle Úradu pre verejné obstarávanie v časti Prehľad rozhodnutí o námietkach.

2.1 Podmienky účasti

2.1.1 Metodický výklad ustanovenia

Podmienky účasti sú inštitútom zákona o verejnom obstarávaní, ktorý slúži na pripustenie len tých subjektov do hospodárskej súťaže, ktoré dosahujú potrebné minimálne predpoklady na uspokojenie potrieb verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa.

Zákon o verejnom obstarávaní rozdeľuje podmienky účasti do troch základných celkov:

- prvým je povinnosť subjektov spĺňať tzv. **osobné postavenie** v zmysle ustanovenia § 32, v rámci ktorého sú vymedzené náležitosti, ktoré musí spĺňať uchádzač, subdodávateľ a rovnako aj tretie osoby, prostredníctvom ktorých sa preukazuje splnenie podmienok ekonomickej či technickej povahy,
- druhú skupinu tvoria podmienky **finančného a ekonomického postavenia** upravené v § 33 a
- posledný okruh predstavuje **technická alebo odborná spôsobilosť**, bližšie špecifikovaná v ustanoveniach § 34 až 36.

Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ sú povinní, v zmysle základných princípov verejného obstarávania vymedzených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, stanoviť podmienky účasti **jasne, zrozumiteľne a jednoznačne** tak, aby nepripúšťali rozdielny výklad jednotlivými záujemcami alebo uchádzačmi a tiež takým spôsobom, aby bezdôvodne

neobmedzili okruh potenciálnych záujemcov a zabezpečili tak vytvorenie čo najširšej hospodárskej súťaže. Zároveň je potrebné určovať ich vždy vo vzťahu k povahe, náročnosti, významu a zámeru, ktorý sa predmetom zákazky sleduje. Práve táto skutočnosť býva častým predmetom konania o námietkach, vzhľadom na fakt, že vyhlasovatelia súťaží, teda verejní obstarávatelia alebo obstarávatelia, zákonné vymedzenie podmienok účasti neoprávnene zužujú, rozširujú alebo aplikujú pri nich iný výklad, vplyvom čoho dochádza k nesprávnemu nastaveniu a následnému vyhodnocovaniu splnenia týchto požiadaviek.

Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní musí verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ uviesť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, resp. v oznámení použitom ako výzva na súťaž, ktoré sa zverejňuje vo Vestníku verejného obstarávania (v prípade nadlimitných zákaziek aj v Úradnom vestníku Európskej únie), v súťažných podkladoch alebo v informatívnom dokumente v profile, a to v deň, ktorý bližšie špecifikuje § 43 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.[1] Predmetné oznámenia sú pre verejného obstarávateľa a obstarávateľa záväzným dokumentom pre vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a nemožno sa od nich odkloniť.

Podmienky účasti osobného postavenia upravuje § 32 zákona o verejnom obstarávaní a konkrétne sú uvedené v § 32 ods. 1 písm. a) až písm. h). Ide o taxatívny výpočet vlastností, podmienok a predpokladov, ktoré musí spĺňať každý, kto sa chce zúčastniť verejného obstarávania.

V rámci verejného obstarávania je tiež vhodné preukázať finančnú stabilitu, aby mal verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ istotu, že v prípade, ak by sa daný uchádzač stal úspešným, bude schopný riadne a včas plniť predmet zákazky. Podmienky účasti finančného a ekonomického postavenia sú upravené v § 33 zákona o verejného obstarávania. Na rozdiel od vyššie spomínaných podmienok osobného postavenia, tieto sú v zákone o verejnom obstarávaní

[1] § 43 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní: „*Verejný obstarávateľ a obstarávateľ uverejnia súťažné podklady, informatívny dokument, súťažné podmienky a koncesnú dokumentáciu v profile v deň uverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenia o vyhlásení koncesie, oznámenia o vyhlásení súťaže návrhov alebo oznámenia použitého ako výzva na súťaž v európskom vestníku, ak tento zákon neustanovuje inak. Časti súťažných podkladov, informatívneho dokumentu, súťažných podmienok alebo koncesnej dokumentácie, ktoré majú byť súčasťou ponuky alebo návrhu a hospodársky subjekt ich musí pri vypracovaní ponuky alebo návrhu upravovať, verejný obstarávateľ a obstarávateľ uverejnia podľa prvej vety v editovateľnej podobe.*“

uvedené len demonštratívne, teda príkladmo. Preukazujú sa najmä potvrdeniami z bánk, prehľadmi o obrate spoločnosti alebo napr. potvrdením o poistení zodpovednosti za škodu.

Uchádzač, resp. záujemca môže využiť aj zdroje iných osôb za predpokladu, že pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy bude aj reálne používať zdroje tejto osoby. Preukáže to písomnou zmluvou, z ktorej musí vyplývať záväzok, že táto „iná osoba“ bude poskytovať plnenie počas celého trvania zmluvy.

Ustanovenie § 34 zákona o verejnom obstarávaní sa venuje technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, ktorá má slúžiť predovšetkým na zabezpečenie schopností a skúseností kumulovaných v osobe záujemcu, resp. v jeho zamestnancoch a technickom vybavení, ktoré má k dispozícii, s cieľom úspešnej realizácie zákazky.

Verejní obstarávatelia a obstarávatelia sa dopúšťajú častých chýb v súvislosti s podmienkami účasti aj v tom smere, že pri ich prvotnom stanovení absentuje potrebná primeranosť a súvis s predmetom zákazky, ako to stanovuje ustanovenie § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Pri pochybnostiach o adekvátnosti stanovených podmienok účasti musia byť preto verejný obstarávateľ a obstarávateľ **schopní ich primeranosť zdôvodniť a preukázať v revíznych postupoch.**[2]

S inštitútom podmienok účasti súvisí taktiež aj proces vyhodnocovania, v rámci ktorého je potrebné zdôrazniť možnosť využiť **inštitút vysvetlenia**, prostredníctvom ktorého je možné doplniť, resp. vysvetliť len tie doklady, ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti za účelom preukázania jej splnenia, ak z takto predložených osvedčení nie je možné posúdiť splnenie danej podmienky účasti, ku ktorej sa tieto dokumenty viažu. Ustanovenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní teda poskytuje ochranu uchádzačom pred automatickým vylúčením v prípade, ak splnenie podmienok účasti je z predložených dokumentov nejasné alebo keď nie je možné posúdiť ich platnosť, no vysvetlením je možné tento stav napraviť. Rovnako sa tento inštitút uplatní v prípade, ak verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ má pochybnosti o pravosti predložených dokladov.[3]

[2] Metodické usmernenie č. 4662-5000/2019 zo dňa 28. 02. 2019
[3] Metodické usmernenie č. 11597-5000/2018 zo dňa 04. 10. 2018

2.1.2 Rozhodnutia v konaní o námietkach

Úrad pre verejné obstarávanie v roku 2020 prijal námietky týkajúce sa nadlimitnej zákazky vyhlásenej verejným obstarávateľom Národná diaľničná spoločnosť, a. s. na obstaranie služby, konkrétne prevádzky a údržby informačných systémov vo vzťahu k mostovým objektom. Verejný obstarávateľ v rámci podmienok účasti stanovil, že od uchádzača požaduje preukázať praktické skúsenosti s výkonom hlavných alebo mimoriadnych prehliadok mostov cestných komunikácií.[4]

Úrad v predmetnej veci konštatoval, že verejný obstarávateľ v dokumentoch nijakým spôsobom nešpecifikoval, čo považuje za „praktické skúsenosti“, resp. čo pod týmto pojmom možno v danej veci rozumieť, preto úrad konštatoval, že nemožno prijať záver, že praktickou skúsenosťou nie je účasť a/alebo kontrola vykonávania hlavných a mimoriadnych prehliadok mostov cestných komunikácií. Ďalej vzhľadom na vyššie uvedené úrad uviedol, že **požiadavka kontrolovaného,** že realizácia hlavných a mimoriadnych prehliadok sa riadi postupom v aplikácii Mosty Slovenská správa ciest, **nebola v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ani v súťažných podkladoch stanovená.** Táto požiadavka sa zo strany kontrolovaného prvýkrát objavila po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, a to v žiadosti o vysvetlenie č. 2. Úrad konštatuje, že táto **požiadavka je stanovená nad rámec** podmienok uvedených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch, nakoľko uvedená požiadavka v týchto dokumentoch absentuje, a teda verejný obstarávateľ postupoval pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti nad rámec toho, čo vopred stanovil.

☑ ODSTRÁNENIE PROTIPRÁVNEHO STAVU ☐ ZRUŠENIE POSTUPU

Ďalšie z konaní o námietkach sa v priebehu roku 2020 a v súvislosti s témou podmienok účasti týkalo veľmi aktuálnej témy, a tou je pandémia šíriaceho sa vírusu COVID-19. V danom prípade verejný obstarávateľ, konkrétne Správa štátnych hmotných rezerv Slovenskej republiky vyhlásila v rámci zriadeného dynamického nákupného systému verejné obstarávanie s cieľom obstarania ochranných osobných pomôcok a zdravotníckych pomôcok. Zákazka bola rozdelená

[4] Rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 4685-6000/2020-OD zo dňa 22. 04. 2020

na časti, pričom podané námietky sa týkali tej časti, v rámci ktorej bol cieľom nákup jednorazových chirurgických tvárových masiek, teda tzv. rúšok. Podmienkou účasti, ktorú si vyhlasovateľ súťaže stanovil, bolo aj predloženie vzorky, ktorá bude v súlade s konkrétnymi európskymi technickými normami vzťahujúcimi sa na zdravotnícke pomôcky.[5]

Záujemca predložil verejnému obstarávateľovi žiadosť o zaradenie do dynamického nákupného systému a dokumenty preukazujúce splnenie stanovených podmienok účasti. Avšak, v prípade preukazovania technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, konkrétne podmienky v zmysle ustanovenia § 34 ods. 1 písm. m), **predložil** záujemca o účasť **vzorku** týkajúcu sa osobnej **ochrannej pracovnej pomôcky a nie zdravotníckej**, ktorá bola deklarovaná ako **súladná s inými** európskymi technickými **normami** a predložený certifikát tohto výrobku nemal vo vzťahu k preukázaniu technickej alebo odbornej spôsobilosti navrhovateľa ako záujemcu žiadnu právnu relevanciu. V predmetnej časti konania o námietkach nebol verejnému obstarávateľovi vytknutý postup v konaní, nakoľko sa úrad stotožnil s tvrdením, že záujemca nesplnil danú podmienku účasti. Na druhej strane bolo ale verejnému obstarávateľovi nariadené odstránenie protiprávneho stavu vo vzťahu k nedostatočnému odôvodneniu nezaradenia záujemcu do dynamického nákupného systému.

☑ ODSTRÁNENIE PROTIPRÁVNEHO STAVU ☐ ZRUŠENIE POSTUPU

Vo vzťahu k podmienkam účasti riešili kompetentní zamestnanci Úradu pre verejné obstarávanie konanie o námietkach, podaných voči konaniu verejného obstarávateľa Hydromeliorácie, štátny podnik, ktorý okrem iného stanovil v rámci podmienok účasti povinnosť preukázať technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, konkrétne podľa ustanovenia § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní – v prípade stavebných prác alebo služieb, sa podmienky účasti preukazujú údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácií osôb určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo riadiacich zamestnancov, ak nie sú kritériom na vyhodnotenie ponúk. Verejný obstarávateľ pri kľúčových odborníkoch - vedúci stavebného dozoru a zástupca vedúceho stavebného dozoru požadoval preukázať riadiace a organizačné schopnosti viesť tím pri poskytovaní predmetných

[5] Rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 13127-6000/2020-OD zo dňa 27. 10. 2020

služieb Objednávateľovi s cieľom zabezpečiť poskytovanie služieb na náležitej odbornej úrovni, kvalite, v stanovených termínoch a pri dodržaní dohodnutého objemu finančných prostriedkov a rovnako verejný obstarávateľ stanovil aj požiadavku, aby mali tieto osoby znalosť uskutočňovania stavieb podľa zmluvných podmienok FIDIC.[6]

Úrad v rámci právneho posúdenia poukázal na to, že verejný obstarávateľ pri určovaní predmetných požiadaviek vybočil zo zákonného rámca, keďže nepožadoval preukázať vzdelanie, odbornú prax alebo kvalifikáciu osôb určených na plnenie zmluvy alebo riadiacich zamestnancov, ale do podmienky účasti na kľúčových odborníkov zakotvil požiadavku na subjektívnu vlastnosť, napr. vedomosť osoby o postupoch uskutočňovania stavieb podľa určitých zmluvných podmienok. Úrad konštatoval, že predmetné požiadavky majú subjektívnu povahu konkrétnej fyzickej osoby a podľa názoru úradu ich nemožno nijakým spôsobom kvantifikovať a následne ani objektívne vyhodnotiť v procese verejného obstarávania. Zároveň bolo konštatované, že kontrolovaný porušil aj § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že pri určovaní požiadaviek nepostupoval v súlade s princípom transparentnosti.

☑ ODSTRÁNENIE PROTIPRÁVNEHO STAVU ☐ ZRUŠENIE POSTUPU

2.2 Mimoriadne nízka ponuka

2.2.1 Metodický výklad ustanovenia

Zákon o verejnom obstarávaní v ustanovení § 53 identifikuje inštitút mimoriadne nízkej ponuky. Základným účelom tejto právnej úpravy je ochrana verejného obstarávateľa a obstarávateľa, ako aj jednotlivých uchádzačov pred neserióznymi a nereálnymi prísľubmi ponukovej ceny. Vďaka možnosti vylúčiť mimoriadne nízku ponuku je verejný obstarávateľ a obstarávateľ chránený pred zmluvným vzťahom s takým uchádzačom, ktorý nie je schopný plniť svoje ponúkané záväzky. Zákon pristupuje k tomuto inštitútu vo forme prevencie s cieľom eliminácie uchádzačov, ktorí nemôžu z objektívnych dôvodov realizovať plnenie zákazky, čo

[6] Rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 2539-6000/2020-OD zo dňa 05. 05. 2020

by viedlo k nedokončeniu realizácie, resp. dodatočnému navyšovaniu ponukovej ceny uchádzačom v priebehu plnenia zmluvy.

Dôležitým aspektom je v procese posudzovania a vyhodnocovania ponukovej ceny uchádzača ako mimoriadne nízkej konanie verejného obstarávateľa v súlade s princípmi verejného obstarávania, najmä s princípom transparentnosti.

Ustanovenie § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní explicitne uvádza, že ak sa pri určitej zákazke ponuka javí ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia na vyhodnotenie ponúk písomne požiada o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre celkovú cenu podstatné.

Dôležité pre postup súladný so zákonom je konanie komisie, ktorá v prípade podozrenia na výskyt mimoriadne nízkej ponuky uchádzača uvedie relevantné a jasné argumenty, ktoré vzbudzujú toto podozrenie. Takýto postup je základným predpokladom pre uspokojivú odpoveď zo strany uchádzača a pre vyhnutie sa potencionálnym revíznym postupom.

Predmetné vysvetlenie sa môže týkať najmä:

- hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
- technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
- osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
- dodržiavania povinností v oblasti pracovného práva, najmä s ohľadom na dodržiavanie minimálnych mzdových nárokov, ochrany životného prostredia alebo sociálneho práva podľa osobitných predpisov,
- dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
- možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.

Z predmetnej interpretácie je zrejmé, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ má možnosť smerovať vysvetlenie aj voči náležitostiam, ako sa uvádza v § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Dôležité, z pohľadu dodržiavania princípov verejného obstarávania, je tiež správanie verejného obstarávateľa pri zohľadňovaní vysvetlenia ponuky uchádzačom v súlade s požiadavkou uvedenou v ustanovení § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a na základe uchádzačom predložených dôkazov. Je úlohou verejného obstarávateľa predložené ponuky vždy riadne vyhodnotiť a na základe jemu dostupných informácií riadne formulovať svoje požiadavky v žiadosti o vysvetlenie. Následne verejný obstarávateľ hodnotí, či požadované vysvetlenie korešponduje, resp. je v súlade s jeho stanovenými požiadavkami na vysvetlenie. Taktiež vyhlasovateľ súťaže nemôže opomenúť povinnosť toto svoje konanie zaznamenať v zápisnici spôsobom, ktorý je súladný s princípmi a je preskúmateľný.

V prípade neposkytnutia dostatočného vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky a dôkazov odôvodňujúcich mimoriadne nízku úroveň cien alebo nákladov alebo neposkytnutia tohto vysvetlenia v lehote stanovenej zákonom o verejnom obstarávaní alebo komisiou, zákon o verejnom obstarávaní umožňuje verejnému obstarávateľovi pristúpiť k vylúčeniu ponuky dotknutého uchádzača. Pri takomto postupe verejného obstarávateľa je nutné, aby zohľadňoval všetky príslušné zákonné náležitosti, povinnosti a princípy verejného obstarávania.

Podľa § 53 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní ak uchádzač odôvodňuje mimoriadne nízku ponuku získaním štátnej pomoci, musí byť schopný v primeranej lehote určenej komisiou preukázať, že mu štátna pomoc bola poskytnutá v súlade s pravidlami vnútorného trhu Európskej únie, inak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vylúči ponuku.

Zákon o verejnom obstarávaní precizuje v ustanovení § 53 ods. 3 pravidlo, na základe ktorého je potrebné ponuku posúdiť ako mimoriadne nízku. Toto pravidlo je len jednou z možností na posúdenie danej skutočnosti a svojou textáciou umožňuje komisii identifikovať mimoriadne nízku ponuku aj na základe iných skutočností, ako napr. ponuková cena časti, ktorá má rozhodujúci vplyv na celkovú cenu plnenia.

2.2.2 Rozhodnutia v konaní o námietkach

Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici vyhlásila v roku 2020 verejné obstarávanie za účelom obstarania tlačiarenských a knihárskych služieb. Do verejného obstarávania sa zapojili traja uchádzači, ktorí predložili svoje ponuky. Uchádzač, ktorý sa umiestnil na druhom mieste, vzniesol v danej veci námietky voči dvom skutočnostiam, a to voči nedostatočnému

odôvodneniu vysporiadania sa komisie s vysvetlením o mimoriadne nízkej ponuke (neskôr) víťazného uchádzača, ktorá bola v zmysle zákonných predpokladov v priemere o 50% nižšia, než ponuky ostatných uchádzačov a tiež voči predošlým zmluvným vzťahom (neskôr) víťazného uchádzača s vyhlasovateľom súťaže, čo podľa názoru navrhovateľa mohlo ovplyvniť cenotvorbu a ohroziť základné princípy, ktoré majú byť aplikované v celom procese verejného obstarávania.[7]

S prvou namietanou skutočnosťou sa úrad vysporiadal spôsobom, že **konštatovanie** verejného obstarávateľa v zápisnici z vyhodnotenia ponúk, cit.: *„Komisia akceptuje vysvetlenie ponuky uchádzača (...)“*, **má nulovú výpovednú hodnotu** a z takéhoto konštatovania **nevyplýva**, že sa komisia na vyhodnotenie ponúk **zaoberala odôvodnením** mimoriadne nízkej ponuky a zároveň úrad nariadil kontrolovanému **zrušiť predmetnú zápisnicu** a s riadnym odôvodnením svojho konania ju vyhotoviť nanovo. Vo vzťahu k druhej časti námietky úrad v rozhodnutí uviedol, že **je prirodzenou súčasťou** hospodárskej súťaže, že v nej **vystupujú** vo vzťahu ku konkrétnym verejným obstarávateľom a/alebo obstarávateľom **uchádzači s rôznymi zmluvnými skúsenosťami**. V obstarávateľskej praxi je **bežné**, že jedného verejného **obstarávania sa zúčastní uchádzač, ktorý s vyhlasovateľom** verejnej súťaže už v minulosti **mal a/alebo má uzavretú zmluvu** na totožný a/alebo obdobný predmet zákazky. Tvrdenie, že druhý uchádzač (s ohľadom na predošlú uzatvorenú zmluvu s verejným obstarávateľom) mohol zámerne znížiť ceny na položky, u ktorých objednanie nepredpokladá, a teda vykonávať tak nekalú hospodársku súťaž v podobe cenového dumpingu, úradu pripomína situáciu, keď by v pretekárskej súťaži bolo vyčítané skúsenému pretekárovi, že vyhral na konkrétnom okruhu, lebo na danej trati už súťažil viackrát, na rozdiel od pretekára, ktorý nezvíťazil. Skúsenejšiemu víťazovi pritom nie je vyčítané, že by konal v rozpore s princípom *fair play*, ktorý možno považovať za športový „ekvivalent“ nekalej súťaže. U traťových komisárov (členovia komisie na vyhodnotenie ponúk) sa začnú vynárať pochybnosti u skúsenejšieho pretekára (skúsenejší uchádzač) až v prípade spozorovania manévrov (znižovanie ponukovej ceny, ktorá sa javí mimoriadne nízka), ktorými si skracuje vytýčenú trať (stanovená predpokladaná hodnota zákazky) v rozpore s pravidlami *fair play* (nekalá súťaž/transparentnosť).

☑ ODSTRÁNENIE PROTIPRÁVNEHO STAVU ☐ ZRUŠENIE POSTUPU

[7] Rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 10771-6000/2020-OD zo dňa 07. 09. 2020

Vo vzťahu k otázke mimoriadne nízkej ponuky riešil úrad v priebehu roku 2020 ešte jedno zaujímavé konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Správa štátnych hmotných rezerv Slovenskej republiky v postavení verejného obstarávateľa vyhlásila verejné obstarávanie za účelom obstarania bezpečnostných služieb. Jedna z predložených ponúk však bola cenovo nižšia, než ostatné a navrhovateľ namietal, že sa verejný obstarávateľ nezaoberal s ponukou úspešného uchádzača z hľadiska jej posúdenia ako mimoriadne nízkej ponuky, najmä s ohľadom na dodržanie mzdových povinností v oblasti pracovného práva v nadväznosti na celkovú cenu práce a opis predmetu zákazky napriek tomu, že sa výsledná celková cena tohto uchádzača podľa navrhovateľa javila ako podhodnotená a neobvykle nízka, nepokrývajúca náklady nevyhnutné na zabezpečenie obstarávaných služieb.[8]

Úrad na základe preskúmania skutkového stavu, rozkladu ceny úspešného uchádzača a na podklade stanoviska Národného inšpektorátu práce a správy Slovenskej komory súkromnej bezpečnosti pre rok 2019 a pre rok 2020 o minimálnych mzdových nákladoch na výkon práce zamestnanca v strážnej službe konštatoval, že existovali odôvodnené pochybnosti o tom, či suma osobohodiny poskytovania strážnej služby uvedená v ponuke úspešného uchádzača spĺňala požiadavku na minimálne mzdové nároky a iné náklady vyplývajúce z pracovnoprávnych predpisov, a preto nariadil kontrolovanému zrušiť výsledok vyhodnotenia ponúk v príslušných častiach a opätovne vyhodnotiť ponuky uchádzačov predložené v týchto častiach zákazky z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky.

☑ ODSTRÁNENIE PROTIPRÁVNEHO STAVU ☐ ZRUŠENIE POSTUPU

2.3 Zrušenie verejného obstarávania

2.3.1 Metodický výklad ustanovenia

Zákon o verejnom obstarávaní ukladá vyhlasovateľom súťaže povinnosť, no aj možnosť **zrušiť vyhlásené verejné obstarávanie**, či presnejšie zrušiť postup vyhláseného verejného

[8] Rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 13755-6000/2019-OD zo dňa 14. 02. 2020

obstarávania. Z hľadiska systematiky zákona je tento inštitút zakotvený v ustanovení § 57 zákona o verejnom obstarávaní.

Ako bolo uvedené, zákon stanovuje prípady, kedy je verejný obstarávateľ a obstarávateľ obligatórne **povinný** zrušiť verejné obstarávanie a zaraďuje medzi ne nasledujúce situácie:

- ani jeden z uchádzačov **nesplnil podmienky účasti**, v dôsledku čoho došlo k ich vylúčeniu, a teda došlo k situácii, kedy vo verejnom obstarávaní nie je ani jeden uchádzač, ktorý by bol spôsobilý na plnenie predmetu zákazky;
- ani jeden z uchádzačov **nepredložil ponuku**;
- predložené ponuky **nezodpovedajú požiadavkám**, ktoré stanovil vyhlasovateľ súťaže v súťažných podkladoch a nastane teda prípad, kedy po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk nie je vo verejnom obstarávaní predložená *de facto* žiadna relevantná ponuka, keďže všetky boli komisiu na vyhodnocovanie ponúk označené za nevyhovujúce z hľadiska splnenie podmienok na predmet zákazky;
- zrušenie **nariadil úrad**.

V druhom odseku predmetného paragrafu zákonodarca uvádza prípady, ktoré môžu nastať v procese verejného obstarávania a počas existencie ktorých nemusí, no **môže** vyhlasovateľ súťaže **verejné obstarávanie zrušiť**. Sú medzi nimi taxatívne zaradené nasledovné situácie:

- **zmenili sa okolnosti**, za ktorých bolo vyhlásené verejné obstarávanie mimo vôle alebo konania verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, pričom ale je potrebné uviesť, že takéto konanie nemôže byť svojvoľné a musí byť riadne odôvodnené na základe preukázateľných objektívnych skutočností[9];
- **nastali dôvody hodné osobitného zreteľa**, za ktoré je vo všeobecnosti možné označiť také situácie, v ktorých verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ zaznamená porušenie zákona o verejnom obstarávaní alebo iné narušenie hospodárskej súťaže a v súlade s poctivým prístupom k vynakladaniu verejných financií zruší verejné obstarávanie, pričom ide vlastne o akúsi samo-dohľadovú činnosť vyhlasovateľov súťaží;
- **nízky počet predložených ponúk** – zákon o verejnom obstarávaní priamo spomína predloženie jednej resp. dvoch ponúk, čo priamo nezodpovedá očakávaniam na

[9] Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 8Sžf/15/2014, zo dňa 30. 06. 2015

dodržiavanie princípov verejného obstarávania, keďže jedným z jeho cieľov je zabezpečenie čo najširšej hospodárskej súťaže a účasť čo najvyššieho počtu účastníkov;

– **ceny** v predložených ponukách **sú vyššie** ako stanovená predpokladaná hodnota zákazky.

V rámci procesu zrušenia verejného obstarávania v zmysle ustanovenia § 57 zákona o verejnom obstarávaní opomínajú subjekty na strane vyhlasovateľa, teda verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ, dôležitú povinnosť, ktorá sa v mnohých prípadoch stáva aj predmetom konania o námietkach a tou je **riadne odôvodnenie** takéhoto postupu s uvedením objektívnych skutočností, ktoré viedli k rozhodnutiu zrušiť vyhlásené verejné obstarávanie. V danom prípade **nestačí len odkaz na** predmetné **ustanovenie zákona**, ako mnohí predpokladajú, keďže takéto odôvodnenie je považované za nedostatočné a nepreskúmateľné.

Úrad sa v rámci preskúmania úkonov kontrolovaného na základe námietok smerujúcich proti zrušeniu verejného obstarávania častokrát stretáva s nežiaducim postupom verejných obstarávateľov, resp. obstarávateľov, ktorí **bezprostredne po zrušení** verejného obstarávania **vyhlásia nové** verejné obstarávanie **na totožný predmet zákazky**, alebo vyhlásia takéto verejné obstarávanie **počas prebiehajúceho konania o preskúmanie úkonov** kontrolovaného na základe námietok. Uvedený postup vyhlasovateľov súťaží úradu neraz sťažuje (prípadne znemožňuje) vykonateľnosť vlastného rozhodnutia. V prípade, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ zruší verejné obstarávanie a bezodkladne na to vyhlási nové verejné obstarávanie na totožný predmet zákazky, po prípadnom podaní námietok voči zrušeniu verejného obstarávania a následného rozhodnutia úradu o zrušení zrušenia verejného obstarávania nastáva situácia, že paralelne sú popri sebe vyhlásené dve verejné obstarávania na totožný predmet zákazky. Takýto stav úrad považuje za nežiaduci a **v rozpore s predvídateľnosťou jednotlivých úkonov kontrolovaného** zo strany záujemcov a uchádzačov. Je **odporúčané** po zverejnení oznámenia o zrušení verejného obstarávania **zdržať sa vyhlásenia nového verejného obstarávania na totožný predmet** zákazky **do času, kým uplynie lehota na doručenie námietky** voči zrušeniu pôvodného verejného obstarávania. V prípade, že záujemca alebo uchádzač podá námietky voči takémuto zrušeniu verejného obstarávania, úrad zároveň odporúča zdržať sa vyhlásenia nového obstarávania na totožný predmet zákazky do času, **kým úrad rozhodne** o podanej námietke.

Nakoniec je potrebné uviesť, že vynímajúc povinnosť zaslania oznámenia o zrušení verejného obstarávania uchádzačom a záujemcom, má vyhlasovateľ súťaže tiež povinnosť zverejniť vo vestníku oznámenie o výsledku verejného obstarávania, v rámci ktorého uvedie, že došlo k zrušeniu postupu, resp. časti zákazky, a zároveň v ňom uvedie aj to, či sa proces verejného obstarávania bude opakovať.

2.3.2 Rozhodnutia v konaní o námietkach

V roku 2020 sa úrad zaoberal aj jedným zaujímavým konaním týkajúcim sa otázky zrušenia verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ, ktorým bol v tomto prípade LESY SR, štátny podnik, ktorý zrušil verejné obstarávanie auditu účtovnej jednotky z dôvodu nemožnosti zabezpečenia časti plnenia predmetu zákazky za rok 2019 do doby ukončenia verejného obstarávania s poukazom na ohrozenie splnenia zákonných povinností kontrolovaného vyplývajúcich z osobitných predpisov upravujúcich audit subjektov verejného záujmu a z toho plynúca neaktuálnosť pôvodne obstarávaného predmetu zákazky s ohľadom na jeho rozsah a stanovenú predpokladanú hodnotu zákazky.[10]

Úrad v rámci právneho posúdenia ohľadom zrušenia verejného obstarávania konštatoval, že **plynutie času nemôže byť dôvodom zrušenia** verejného obstarávania, nakoľko ide o **skutočnosť**, ktorú kontrolovaný už v čase vyhlásenia verejného obstarávania bol schopný **objektívne predvídať**, a teda táto skutočnosť podľa úradu nemohla byť považovaná za zmenu okolností, za ktorých sa verejné obstarávanie vyhlásilo. Úrad tiež konštatoval, že skutočnosť, že sa verejné obstarávanie môže nejakým spôsobom predĺžiť (v dôsledku uplatnenia revíznych postupov), nie je skutočnosťou, ktorú kontrolovaný nemohol už pri vyhlasovaní verejného obstarávania predvídať. A teda časový aspekt nemožno považovať za dôvod hodný osobitného zreteľa na zrušenie vyhláseného verejného obstarávania.

☑ ODSTRÁNENIE PROTIPRÁVNEHO STAVU ☐ ZRUŠENIE POSTUPU

Ministerstvo kultúry Slovenskej republiky vyhlásilo v roku 2019 verejnú súťaž na poskytnutie nadlimitnej zákazky, konkrétne išlo o strážnu službu. Následne sa verejný

[10] Rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 6030-6000/2020-OD zo dňa 04. 05. 2020

obstarávateľ rozhodol súťaž zastaviť oznámením o zrušení verejného obstarávania. Kontrolovaný zrušenie verejného obstarávania vo svojom vyjadrení odôvodnil okrem iného aj tým, že sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie a taktiež výsledkom parlamentných volieb, na základe ktorých došlo k personálnym zmenám u kontrolovaného. V tejto súvislosti tiež došlo k personálnym zmenám členov komisie na vyhodnotenie ponúk, pričom v nadväznosti na prijaté opatrenia k zabráneniu šírenia vírusu COVID-19 vládou Slovenskej republiky bolo časovo obmedzené rozhodovanie členov komisie na vyhodnotenie ponúk.[11]

Ak by úrad pripustil tieto dôvody ako dôvody hodné osobitného zreteľa, na základe ktorých možno zrušiť verejnú súťaž podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, predstavovalo by to rozšírenie možnosti verejného obstarávateľa a/alebo obstarávateľa zrušiť verejné obstarávanie v akejkoľvek situácii, v ktorej by podľa svojho uváženia on sám svoje „vnútorné dôvody“ nepokračovať vo verejnom obstarávaní zastieral „objektívnymi“ dôvodmi ako je „nesprávne“ zvolený postup verejného obstarávania, zmena vládnej garnitúry a šírenie vírusu COVID-19. Znamenalo by to, že by sa tým **dostal do rozporu so** samotným **zmyslom** prísnej konštrukcie **dôvodov hodných osobitného zreteľa** (pričom zároveň ide o výnimočné a objektívne dôvody). Verejný obstarávateľ by tak mohol všetky ostatné dôvody vymenované v ustanovení § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní obísť vlastnou úvahou o svojich subjektívnych dôvodoch (pre neho samotného dôvodoch hodných osobitného zreteľa). Prisvedčenie takémuto záveru by znamenalo, že verejný obstarávateľ a/alebo obstarávateľ by disponoval takým oprávnením, ktorým by sa „liberoval“ z povinnosti kontrahovať zmluvu s úspešným uchádzačom, a to jednoduchým argumentom o prehodnotení pôvodne zvoleného postupu verejného obstarávania, výsledkami parlamentných volieb, či šírením vírusu COVID-19.

☑ ODSTRÁNENIE PROTIPRÁVNEHO STAVU ☐ ZRUŠENIE POSTUPU

Ďalším príkladom nesprávneho postupu je prípad verejného obstarávateľa, obce Jesenské. Obec Jesenské vyhlásila verejnú súťaž na podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Do súťaže sa prihlásili traja uchádzači. Verejný obstarávateľ požadoval od účastníkov

[11] Rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 10267-6000/2020-OD zo dňa 24.08.2020

dodatočné vysvetlenie a prípadné doplnenie dokladov, kde v rámci vysvetlenia došlo aj k doplneniu jednej ponuky. **Vo svojom vyjadrení** verejný obstarávateľ uvádza, že **po doplnení dokladov mal k dispozícii iba jednu platnú ponuku**, čo je vzhľadom na financovanie projektu v rámci kontroly poskytovateľom nenávratného finančného prostriedku neschváliteľné **a celú verejnú súťaž zrušil**. Jeden z uchádzačov na uvedenú skutočnosť reagoval podanými námietkami, kde **namietal dôvod zrušenia** verejného obstarávania.

Na základe vyššie uvedených skutočností úrad konštatoval, že v posudzovanom prípade **kontrolovaný neuniesol dôkazné bremeno, ktoré mu zákon o verejnom obstarávaní v prípade fakultatívneho zrušenia verejnej súťaže podľa § 57 ods. 2 v spojení s § 10 ods. 2 tohto zákona, najmä princípom transparentnosti, ukladá.** V informácii o výsledku verejného obstarávania absentuje náležité a preskúmateľné zdôvodnenie kontrolovaného zrušiť predmetné verejné obstarávanie, keďže v predmetnej informácii kontrolovaný uviedol „iba“ odkaz na zákonné ustanovenie, v zmysle ktorého bol použitý postup zrušený. Úrad ďalej konštatoval, že **kontrolovaný** pri formulácii predmetnej informácii o výsledku verejného obstarávania **postupoval v rozpore aj s ustanovením § 57 ods. 4 v spojení s § 114 ods. 8 zákona** o verejnom obstarávaní, keď v nej **neuviedol, či zadávanie zákazky bude predmetom opätovného uverejnenia.** Úrad mal zároveň za to, že sa **nepreukázal ako opodstatnený ani dôvod zrušenia zákazky,** ktorý kontrolovaný uviedol v oznámení o zrušení predmetného verejného obstarávania**, keďže v ňom uviedol, že ruší predmetné verejné obstarávanie podľa § 57 ods. 2 ZVO, nakoľko disponuje iba jednou platnou ponukou,** avšak preskúmaním predloženej dokumentácie bolo úradom zistené, že do predmetného verejného obstarávania **boli predložené 3 ponuky.**

☑ ODSTRÁNENIE PROTIPRÁVNEHO STAVU ☐ ZRUŠENIE POSTUPU

3 Procesné rozhodnutia o námietkach

3.1 Najčastejšie dôvody zastavenia konania o námietkach

V súvislosti s konaním o námietkach je nutné dať účastníkom procesu verejného obstarávania do pozornosti § 174 zákona o verejnom obstarávaní, v ktorom je uvedené široké spektrum zastavovacích dôvodov. Úrad dôrazne upozorňuje , že konanie o námietkach je striktne formalizovaný proces, v ktorom je možné meritórne rozhodnúť len za predpokladu, že v predmetnom konaní o námietkach nebol identifikovaný žiaden dôvod na zastavenie konania o námietkach. Opätovne by sme chceli uviesť, že rozhodnutia je možné vyhľadať aj na stránke úradu v časti Prehľad rozhodnutí o námietkach.

§ 174 ods. 1 písm. a)	Námietky neboli **podané oprávnenou osobou** podľa § 170 ods. 1 písm. a) až e), t. j. Úrad musí skúmať aktívnu vecnú legitimáciu na podanie námietok z úradnej povinnosti bez toho, aby to musel navrhovať iný účastník konania	Podoba/Formálne náležitosti	**Rozdelenie podľa jednotlivých písmen a) až e)**
§ 174 ods. 1 písm. b)	Námietky boli **doručené po lehote** podľa § 170 ods. 4, alebo ak námietky **neboli doručené v podobe podľa § 170 ods. 4** (v listinnej podobe alebo prostredníctvom podateľne v zmysle zákona č. 305/2013 Z. z. o e-Governmente)	Lehota[12]	Námietky boli **doručené po lehote** podľa § 170 ods. 4
		Podoba/Formálne náležitosti[13]	Námietky **neboli doručené v podobe** podľa § 170 ods. 4 (listinne alebo podľa zákona o eGov)

[12] Rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávania viažuce sa k porušeniu daného ustanovenia: 8210-6000/2020-OD; 12264-6000/2020-OD; 13363-6000/2020-OD; 14060-6000/2020-OD

[13] Rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávania viažuce sa k porušeniu daného ustanovenia: 14372-6000/2020-OD; 2923-6000/2020-OD; 3843-6000/2020-OD; 4676-6000/2020-OD

§ 174 ods. 1 písm. c)	Námietky **neobsahujú všetky náležitosti** podľa § 170 ods. 5 a prílohy podľa § 170 ods. 6 - zákonodarca	Podoba/Formálne náležitosti	Identifikačné údaje navrhovateľa/kontrolovaného /označenie verejného obstarávania, proti ktorému námietku smerujú (§170 ods. 5 písm. a) až c) ZVO)
			Označenie skutočností, proti ktorým námietky podľa § 170 ods.3 smerujú, pričom ak podaniu námietok musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu, námietky **nemôžu ísť nad rámec obsahu žiadosti o nápravu** (§ 170 ods. 5 písm. d) ZVO)
			Opis rozhodujúcich skutočností a dôkazy, ak nie sú súčasťou dokumentácie (§ 170 ods. 5 písm. e) ZVO)
			Návrh na rozhodnutie o námietkach (§ 170 ods. 5 písm. f) ZVO)
			Podpis navrhovateľa alebo osoby oprávnenej (§ 170 ods. 5 písm. g) ZVO)
§ 174 ods. 1 písm. d)	Navrhovateľ **vzal späť podané námietky** po začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok do vydania rozhodnutia vo veci samej (t. j. odpadol dôvod konania)	Smerovanie	

§ 174 ods. 1 písm. e)	**Kontrolovaný zrušil použitý postup zadávania zákazky**, koncesie, jej časť alebo súťaž návrhov alebo ak **úrad v tom istom postupe** zadávania zákazky, koncesie, jej časti alebo v tej istej súťaži návrhov **už vydal rozhodnutie** podľa § 175 ods. 1 písm. b)	Smerovanie	Kontrolovaný **zrušil použitý postup** zadávania zákazky **úrad v tom istom postupe** zadávania zákazky, koncesie, jej časti alebo v tej istej súťaži návrhov **už vydal rozhodnutie**
§ 174 ods. 1 písm. f)	Námietky **neboli doručené kontrolovanému**, t. j. bola porušená povinnosť doručiť námietky v stanovenej lehote nielen úradu, ale aj kontrolovanému	Podoba/Formálne náležitosti	
§ 174 ods. 1 písm. g)	V **tej istej veci boli podané námietky proti tej istej skutočnosti** uvedenej v § 170 ods. 3 písm. a), b) alebo písm. g) a úrad o týchto námietkach rozhodol podľa § 175, čo predstavuje premietnutie obdoby zásady *res iudicata*, t. j. založenie **prekážky veci už právoplatne rozhodnutej,** ktorá potom bráni tomu, aby sa v tej istej veci z rovnakého dôvodu konalo opätovne	Smerovanie	
§ 174 ods. 1 písm. h)	**Kaucia nebola pripísaná** na účet Úradu **v lehote** alebo **vo výške** ustanovenej v § 172	Kaucia[14]	Kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote Kaucia nebola pripísaná na účet úradu v stanovenej výške
§ 174 ods. 1 písm. i)	Úrad **nie je vecne** príslušný **rozhodnúť** o námietkach	Smerovanie	
§ 174 ods. 1 písm. j)	Žiadosť o nápravu **nebola doručená** kontrolovanému **v lehote** podľa § 164 ods. 3 alebo ak doplnená žiadosť o nápravu **nebola doručená kontrolovanému** v lehote podľa	Lehota	Žiadosť o nápravu **nebola doručená** kontrolovanému **v lehote** podľa § 164 ods. 3

[14] Rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávania viažuce sa k porušeniu daného ustanovenia: 3707-6000/2020-OD; 7888-6000/2020-OD; 10212-6000/2020-OD; 13503-6000/2020-OD

	§ 165 ods. 1, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b)		Doplnená žiadosť o nápravu nebola doručená kontrolovanému v lehote podľa § 165 ods. 1, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
§ 174 ods. 1 písm. k)	Námietky **neboli doručené** podľa § 170 ods. 3	Smerovanie	
§ 174 ods. 1 písm. l)	**Námietky boli podané v rozpore** s § 170 ods. 8, t. j. námietky boli podané v prípadoch, keď to zákon výslovne vylučuje (pri podlimitných zákazkách, pri ktorých verejný obstarávateľ alebo osoba podľa § 8 postupovala podľa § 109 až 111, pri postupe podľa § 117, pri podlimitných koncesiách)	Smerovanie	
§ 174 ods. 1 písm. m)	Vo veci, ktorá je **obsahom námietok**, bola **vykonaná náprava** podľa § 171 ods. 6 a **odpadol tak dôvod konania**, t. j. kontrolovaný po tom, ako mu boli doručené námietky podľa § 170 ods. 3 písm. c) až g), vykonal z vlastnej iniciatívy nápravu vo veci, ktorá je obsahom námietok, a kde postupoval primerane podľa § 165 ods. 3 písm. a), t. j. do siedmich dní od doručenia námietky navrhovateľovi a všetkým známym uchádzačom, záujemcom alebo účastníkom písomné oznámil, že vyhovuje podaným námietkam, s odôvodnením a uvedením spôsobu a lehoty na vykonanie nápravy v zmysle podaných námietok	Smerovanie	
§ 174 ods. 1 písm. p)	Daný dôvod aplikujeme spravidla vtedy, ak kontrolovaný vykoná nápravu, ale námietky smerujú proti § 170 ods. 3 písm. a) a b) - nie je teda možné zastavenie podľa § 174 ods. 1 písm. m)	Smerovanie	